﴿ فهرست الجزء الثاني من كشاف القناع عن متن الاقناع ﴾.

صحيفه

صحيفه

صحيفه

﴿تمت﴾

﴿ فهرست الجزء الثانى من منتهى الارادات ﴾

﴿ تمت ﴾

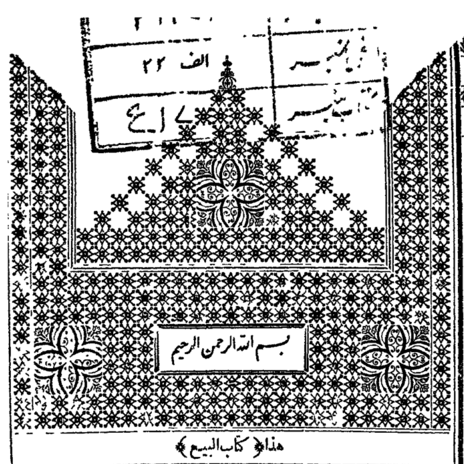
الجزء الثاني

من كشاف القناع عن متن الإقناع لشيخ
مشايخ الإسلام وأوحد الكبراء العظام
صاحب الإفتاء والتدريس العلامة
الشيخ منصور بن إدريس
الحنبلي رضي الله تعالى
عنه وأرضاه
آمين

﴿ وبهامشه شرح المنتهى لشيخ الإسلام وقدوة الأنام
وخاتمة المحققين وبقية المدققين الشيخ منصور
ابن يونس البهوتي الحنبلي رحمه الله
وجعل الجنة مثواه آمين ﴾

﴿ طبع بمعرفة الفاضلين المحترمين الشيخ محمد والشيخ أحمد
ابني عمر باحكيم على نفقة الحاج مقبل بن عبد الرحمن
الذكير أثابهم الله الجميع من فيض
فضله الغزير الكريم آمين ﴾

﴿ الطبعة الأولى ﴾
﴿ بالمطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هجريه ﴾
﴿ على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية ﴾



هذا ﴿ كتاب البيع ﴾

قدمه على الانكحة وما بعدها الشدة الحاجة اليه لانه لاغنى للانسان عن مأكول ومشروب ولباس وهو مما ينبغى ان يهتم به لعموم البلوى اذ لا يخلو مكلف غالبا من بيع وشراء فيجب معرفة الحكم فى ذلك قبل التلبس به وقد حكى بعضهم الاجماع على انه لا يجوز لمكلف ان يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه وبعث عمر رضى الله عنه من يقيم من الاسواق من ليس بفقيه والبيع جائز بالاجماع لقوله تعالى وأحل الله البيع ولفعله صلى الله عليه وسلم واقراره أصحابه عليه والحكمة تقتضيه لان حاجة الانسان تتعلق بما فى يد صاحبه ولا يبذله بغير عوض غالبا ففى تجويز البيع وصول لغرضه ودفع حاجته (وهو) أى البيع مصدر باع يبيع اذا ملك ويطلق بمعنى شرى وكذلك شرى يكون للمعنيين وقال الزجاج كغيره باع وأباع بمعنى واشتقاقه من الباع فى قول الاكثر منهم صاحب المغنى والشرح لان كل واحد يمد باعه للاخذ والاعطاء وذكرت فى الحاشية ماورد ذلك والجواب عنه * ومعناه لغة دفع عوض وأخذ ما عوض عنه * وشرعا (مبادلة مال) من نقد أو غيره معين أو موصوف (ولو) كان المال (فى الذمة) كعبد موصوف صفته كذا (أو) مبادلة (منفعة مباحة) على الاطلاق بان لا تختص اباحتها بحال دون حال (ك) نفع (ممر الدار) وبقعة تحفر بئرا (بمثل احدهما) أى بمال أو منفعة مباحة والجار متعلق بمبادلة ويشمل صور البيع نحو عبد بثوب أو دينار فى الذمة أو ممر فى دار وبيع نحو دينار فى ذمة لمن هو عليه بدراهم معينة أو فى الذمة اذا قبضت قبل التفرق أو بممر دار وبيع نحو ممر دار بعبد ودينار فى ذمة أو ممر آخر ومعنى المبادلة جعل شئ فى مقابلة آخر وأتى بصيغة المفاعلة لان البيع لا يكون الا بين اثنين حقيقة أو حكما كتولى طرفى العقد وعدل عن التعبير بعين مالية لان ماذكره أخصر ولان المبيع يجوز ان يكون معينا وان يكون فى الذمة وقوله (على التأبيد) متعلق بمبادلة أيضا وخرج به الاجارة والاعارة فى نظير الاعارة وان لم تقيد بزمن لان العوارى

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب * البيع ﴾

مأخوذ من الباع لمد كل من المتبايعين يده للآخر أخذا واعطاء أو من المبايعة أى المصافحة لمصافحة كل منهما الآخر عنده ولذلك سمى صفقة وهو جائز بالاجماع ٧ لقوله تعالى وأحل الله البيع وحديث البيعان بالخيار مالم يتفرقا متفق عليه والحكمة تقتضيه لتعلق حاجة الانسان بما فى يد صاحبه ولا يبذله بغير عوض فيتوصل كل بالبيع لغرضه ودفع حاجته وهو لغة دفع عوض وأخذ معوض عنه وشرعا (مبادلة عين مالية) أى دفعها وأخذ عوضها فلا يكون الا بين اثنين فاكثر وهى كل جسم أبيح نفعه واقتناؤه مطلقا فخرج نحو الخنزير والخمر والميتة النجسة والحشرات والكلب ولو لصيد (أو) مبادلة (منفعة مباحة مطلقا) بان لا تختص اباحتها بحال دون آخر كممر دار أو بقعة تحفر بئرا بخلاف نحو جلد ميتة مدبوغ فلا يباع هو ولا نفعه لانه لا ينتفع به مطلقا بل فى اليابسات (باحداهما) أى عين مالية أو منفعة مباحة مطلقا وهو متعلق بمبادلة فيشمل نحو بيع كتاب بكتاب أو بممر فى دار أو بيع نحو ممر فى دار بكتاب أو بممر فى دار أخرى (أو) مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقا (بمال فى الذمة) من نقد وغيره وكذا

٧ قوله بالاجماع الخ لو قال وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع والقياس أما الكتاب فقوله تعالى الخ لكان أكمل لاتيانه بأصول الدين الاربعة اه

مردودة

مبادلة مال فى الذمة بعين مالية أو منفعة مباحة أو بمال فى الذمة اذا قبض أحدهما قبل التفرق (للتملك) احترازا عن اعارة ثوبه ليعيره الآخر فرسه (على التأبيد) بأن لم تقيد مبادلة المنفعة بمدة أو عمل معلوم فخرج الاجارة (غير ربا وقرض) ويأتى حكمهما * وأركان البيع ثلاثة عاقد ومعقود عليه ويعلم حكمهما من الشروط الآتية ومعقود به وهو الصيغة ولها صورتان قولية و بدأ بها للاتفاق عليها (٢) فى الجملة فقال (وينعقد) البيع ان أريد حقيقته بأن رغب كل منهما فى ما بذل له من العوض (لا) ان وقع (هزلا) بلا قصد لحقيقته (ولا) ان وقع (تلجئة أو أمانة وهو) أى بيع التلجئة والامانة (اظهاره) أى البيع الذى أظهر للاحتياج اليه (لدفع ظالم) عن البائع (ولا يراد) البيع (باطنا) فلا يصح لان القصد منه التقية فقط لحديث وانما لكل امرئ ٣ ما نوى (بايجاب) متعلق بينعقد (ك) قول بائع (بعتك) كذا (أو ملكتك) كذا (أو وليتكه) أى بعتكه برأس ماله وهما يعلمانه (أو أشركتك) فيه فى بيع الشركة وتأتى صور التولية والشركة فى باب الخيار (أو وهبتكه) بكذا (ونحوه) كأعطيتكه بكذا ونحوه أو رضيت به عوضا عن هذا (و) ب(قبول ك) قول مشتر (ابتعت) ذلك (أو قبلت أو تملكته أو اشتريته أو أخذته ونحوه) كاستبدلته اذا كان القبول على وفق الايجاب فى قدر الثمن وصفته وغيرهما (وصح تقدم قبول) على ايجاب (بلفظ أمر) كقول مشتر لبائع بعنى هذا بكذا فيقول له بعتكه به ونحوه (أو) بلفظ (ماض مجرد عن استفهام ونحوه) كاشتريت منك كذا بكذا أو ابتعته أو أخذته بكذا فيقول بعتك أو بارك الله لك فيه أو هو مبارك عليك أو ان الله قد باعك بخلاف تبيعنى أو أبعتنى أو ليتك أو لعلك أو عسى ان تبيع لى كذا بكذا لانه ليس بقبول ولا استدعاء (و) صح (تراخى أحدهما) أى الايجاب والقبول عن الآخر (والبيعان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه) أى البيع (عرفا) لان حالة المجلس كحالة العقد لانه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر فيه القبض فان تفرقا عن المجلس قبل اتمامه أو تشاغلا بما يقطعه عرفا بطل لانهما أعرضا عنه فأشبه ما لو صرحا بالرد * الصورة الثانية فعلية وهى المشار اليها بقوله (و) ينعقد (بمعاطاة) نصا فى القليل والكثير لعموم الادلة ولانه تعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه الى العرف كما رجع اليه فى القبض والاحراز ونحوهما والمسلمون فى أسواقهم ومبايعتهم على ذلك (كأعطنى بهذا) الدرهم ونحوه (خبزا فيعطيه) البائع (ما يرضيه) من الخبز مع سكوته (أو يساومه سلعة بثمن فيقول) بائعها (خذها أو) يقول (هى لك أو) يقول (أعطيتكها أو) يقول البائع (خذ هذه) السلعة

مردودة فلذلك لم يقل للملك وقوله (غير ربا وقرض) اخراج لهما فان الربا محرم والقرض وان قصد فيه المبادلة لكن المقصود الاعظم فيه الارفاق * ثم للبيع ثلاثة أركان عاقد ومعقود عليه وصيغة والكلام على العاقد والمعقود عليه يأتى فى الشروط وأما الصيغة فذكرها بقوله (وله) أى للبيع (صورتان ينعقد) أى يوجد عقده (بهما) أى بكل واحدة منهما (احداهما الصيغة القولية وهى) أى الصيغة القولية (غير منحصرة فى لفظ بعينه) كبعت واشتريت (بل) هى (كل ما أدى معنى البيع) لان الشارع لم يخصه بصيغة معينة فتناول كل ما أدى معناه (فمنها) أى من الصيغة القولية (الايجاب) وهو ما يصدر (من بائع فيقول) البائع (بعتك) كذا (أو ملكتك) هذا (ونحوهما كوليتك أو أشركتك فيه أو وهبتكه) بكذا (ونحوه) كأعطيتك (و) منها (القبول) بفتح القاف وحكى فى اللباب الضم (بعده) أى بعد الايجاب و يأتى حكم ما لو تقدم عليه والقبول ما يصدر (من مشتر) أى (لفظ دال على الرضا) بالبيع (فيقول) المشترى (ابتعت أو قبلت أو رضيت وما فى معناه) أى معنى ما ذكر (كتملكته أو اشتريته أو أخذته ونحوه) كاستبدلته (و يشترط) لانعقاد البيع (ان يكون القبول على وفق الايجاب فى القدر) فلو خالف كأن يقول بعتك بعشرة فقال اشتريته بثمانية لم ينعقد (و) ان يكون على وفقه أيضا فى (النقد وصفته والحلول والاجل فلو قال بعتك بألف) درهم فقال اشتريته بمائة دينار أو قال بعتك بألف (صحيحة فقال اشتريت بألف مكسرة ونحوه) كاشتريته بألف نصفها صحيح ونصفها مكسر أو قال بعتك بألف حالة فقال اشتريته بألف مؤجلة أو قال البائع بألف مؤجلة الى رجب فقال المشترى الى شعبان (لم يصح) البيع فى ذلك كله لانه رد للايجاب لا قبول له (ولو قال) البائع (بعتك) كذا (بكذا فقال) المشترى (أنا آخذه بذلك لم يصح) أى لم ينعقد البيع لان ذلك وعد بأخذه (فان قال) المشترى لمن قال له بعتك كذا بكذا (أخذته منك أو) أخذته (بذلك صح) البيع لوجود الايجاب والقبول (ولا ينعقد) البيع (بلفظ السلم والسلف قاله فى التلخيص) فى باب السلم وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية المروزى لا يصح البيع بلفظ السلم ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين وقيل يصح بلفظ السلم قال القاضى قاله فى الانصاف (فان تقدم القبول على الايجاب صح) البيع ان كان القبول (بلفظ أمر أو) كان بلفظ (ماض مجرد عن استفهام ونحوه) كتمن وترج و يأتى مثاله فى كلامه (ومعه) أى مع الاستفهام ونحوه (لا يصح) البيع (ماضيا) كان القبول (مثل أبعتنى) أو ليتك أو لعلك بعتنى (أو مضارعا مثل أتبيعنى) وكذا لو تجرد عن الاستفهام لانه ليس بقبول ولا استدعاء (فان قال) المشترى (بعنى) كذا (بكذا) فقال بعتكه صح وهذا مثال الامر (أو) قال (اشتريت منك) هذا (بكذا فقال) البائع (بعتك ونحوه) مما تقدم صح البيع (أو قال) المشترى بعنى بكذا أو اشتريت

(٢) قوله فى الجملة أى فى بعض الصور واذا قيل بالجملة فالمراد جميع الصور انتهى

(بدرهم) أو نحوه (فيأخذها) مشتر ويسكت (أو) يقول (هي لك أو) يقول مشتر (كيف تبيع الخبز فيقول كذا بدرهم فيقول خذه أو اتزنه) فيأخذه (أو وضع) مشتر (ثمنه) المعلوم لمثله (عادة وأخذه) أي الموضوع ثمنه (عقبه) أي عقب وضع ثمنه من غير لفظ لواحد منهما ولو ظاهره ولو لم يكن المالك حاضرا للعرف وعلم من قوله فيعطيه وقوله فيأخذها وقوله عقبه اعتبار التعقيب في الصور الثلاث فان تراخى لم يصح البيع (ونحوه) أي المذكور من الصور (مما دل على بيع وشراء) عادة وكذا نحو هبة وهدية وصدقة فلم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه رضي الله تعالى عنهم أجمعين استعمال ايجاب ولا قبول فيها ولا أمر وابه ولو وقع لنقل ﴿فصل وشروطه﴾ أي البيع (سبعة أحدها ٤ الرضا) بان يتبايعا اختيارا فلا يصح ان اكرها أو احدهما لحديث انما البيع عن تراض (الا من مكره بحق) كمن أكرهه حاكم على بيع ماله لوفاء دينه فيصح لانه قول حمل عليه بحق كاسلام المرتد * الشرط (الثاني الرشد) يعني ان يكون العاقد جائز التصرف أي حرا مكلفا رشيدا فلا يصح من مجنون مطلقا ولا من صغير وسفيه لانه قول يعتبر له الرضا فاعتبر فيه الرشد كالاقرار (الا في) شئ (يسير) كرغيف أو حزمة بقل ونحوهما فيصح من قن وصغير ولو غير مميز وسفيه لان الحجر عليهم لخوف ضياع المال وهو مفقود في اليسير (و) الا (اذا اذن لمميز وسفيه ولي) هما فيصح ولو في الكثير لقوله تعالى وابتلوا اليتامى (ويحرم) اذن ولي لهما بالتصرف في مالهما (بلا مصلحة) لانه اضاعة (أو) اذن (لقن سيد) فيصح تصرفه لزوال الحجر عنه باذنه له وفي التنقيح يصح من القن قبول هبة ووصية بلا اذن سيد نصا ويكونان لسيده وفي شرحه وهو مخالف للقواعد انتهى وفيه شئ لانه اكتساب محض فهو كاحتشاشه واصطياده * الشرط (الثالث كون المبيع) أي المعقود عليه ثمنا كان أو مثمنا (مالا) لان غيره لا يقابل به (وهو) أي المال شرعا (ما يباح نفعه مطلقا) أي في كل الاحوال (أو يباح   فائدة   اقتناؤه بلا حاجة) فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات وما فيه نفع محرم كخمر وما لا يباح الا عند الاضطرار كالميتة وما لا يباح اقتناؤه الا لحاجة كالكلب (كبغل وحمار) لانتفاع الناس بهما وتبايعهما في كل عصر من غير نكير (و) ك (طير لقصد صوته) كهزار وببغا ونحوهما (و) ك (دود قز وبزره) لانه طاهر منتفع به ويخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها (و) ك (نحل منفرد) عن كوارته قال في المغني اذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها ان تمتنع ومقتضى كلامه في الكافي صحة بيعه طائرا قال الشيخ تقي الدين وهو أصح لكن مقتضى ما يأتي في الخامس طريقة المغني وجزم به في الاقناع هناك (أو) نحل (مع كوارته)

منك بكذا فقال البائع (بارك الله لك فيه أو هو مبارك عليك أو) قال (ان الله قد باعك) صح البيع لدلالة ذلك على المقصود (أو قال) المشتري (اعطنيه بكذا فقال) البائع (أعطيتك أو أعطيت صح) لما تقدم (وان قال البائع للمشتري اشتره بكذا أو ابتعه بكذا فقال اشتريته أو ابتعته لم يصح) البيع (حتى يقول البائع بعده) أي بعد قول المشتري ذلك (بعتك أو ملكتك قاله في الرعاية) قال في النكت وفيه نظر ظاهر والأولى ان يكون كتقدم الطلب من المشتري وانه دال على الايجاب والقبول والبذل (ولو قال) البائع (بعتك) ان شاء الله (أو) قال المشتري (قبلت ان شاء الله صح) البيع (ويأتي) في الشروط في البيع (وان تراخى أحدهما على الآخر) أي القبول على الايجاب أو عكسه (صح) المتقدم منهما ولم يلغ (ما داما) أي المتبايعان (في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا) لان حالة المجلس كحالة العقد بدليل انه يكتفي بالقبض فيه لما يعتبر قبضه (والا) بان تفرقا قبل الاتيان بما بقي منهما أو تشاغلا بما يقطعه عرفا (فلا) ينعقد البيع لان ذلك اعراض عن العقد أشبه ما لو صرحا بالرد (وان كان) المشتري (غائبا عن المجلس فكاتبه) البائع (أو راسله اني بعتك) داري بكذا (أو) اني (بعت فلانا) ونسبه بما يميزه (داري بكذا فلما بلغه) أي المشتري (الخبر قبل) البيع (صح) العقد لان التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على اعراضه عن الايجاب بخلاف ما لو كان حاضرا ففرق المصنف في تراخي القبول عن الايجاب بين ما اذا كان المشتري حاضرا وما اذا كان غائبا وهذا يوافق رواية أبي طالب في النكاح قال في رجل مشى اليه قوم فقالوا زوج فلانا فقال قد زوجته على ألف فرجعوا الى الزوج فاخبروه فقال قد قبلت هل يكون هذا نكاحا قال نعم قال الشيخ تقي ويجوز أن يقال ان كان العاقد الآخر حاضرا اعتبر قبوله وان كان غائبا جاز تراخي القبول عن المجلس كما قلنا في ولاية القضاء انتهى وظاهر كلام أكثر الاصحاب خلافه فانهم اعتبروا في القبول ان يكون عقب الايجاب ثم ذكروا حكم التراخي على ما ذكره في التفصيل في المجلس فقط وحكوا رواية أبي طالب في النكاح مقابلة لما قدموه (و) الصورة (الثانية) لعقد البيع (الدلالة الحالية وهي المعاطاة تصح) فينعقد البيع بها (في القليل والكثير) نص عليه وجزم به أكثر الاصحاب لعموم الادلة ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من أصحابه استعمال ايجاب وقبول في بيعهم ولو استعمل لنقل نقلا شائعا ولبينه عليه السلام ولم يخف حكمه ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة وقال القاضي يصح بها في اليسير خاصة وهو رواية واختارها ابن الجوزي * ومن صور بيع المعاطاة (ونحوه) قول المشتري (أعطني بهذا الدرهم خبزا فيعطيه) البائع (ما يرضيه) وهو ساكت (أو يقول البائع) للمشتري (خذ هذا بدرهم فيأخذه) وهو ساكت (ومنها) أي من المعاطاة (لو ساومه سلعة بثمن فيقول) البائع (خذها)

خارجا عنها (أو) نحل مع كوارته (فيها اذا شوهد داخلا اليها) لحصول العلم به بذلك ويدخل ما فيها من عسل تبعا كأساسات حيطان فان لم يشاهد داخلا اليها لم يصح بيعه فلا يكفي فتح رأسها ومشاهدته فيها خلافا لأبي الخطاب و (لا) يصح بيع (كوارة بما فيها من عسل ونحل) للجهالة (وكهر) فيصح بيعه لما في الصحيح ان امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها والاصل في اللام الملك (و) كـ(فيل) لانه يباح نفعه واقتناؤه أشبه البغل (وما يصاد عليه كبومة) تجعل (شباشا) أي تخاط عيناها وتربط لينزل عليها الطير (أو) يصاد (به كديدان وسباع بهائم) تصلح لصيد كفهود (و) سباع (طير تصلح لصيد) كباز وصقر ٥ (و ولدها وفرخها وبيضها) لانه ينتفع به في الحال أو المآل (الا الكلب) فلا يصح بيعه مطلقا لانه لا ينتفع به الا لحاجة (وكقرد لحفظ) لان الحفظ من المنافع المباحة (و) كـ(علق لمص دم) لانه نفع مقصود (و) كـ(لبن آدمية) انفصل منها لانه طاهر ينتفع به كلبن الشاة بخلاف لبن الرجل (ويكره) بيعه نصا (و) كـ(قن مرتد) لانه ينتفع به الى قتله وان كان مقبول التوبة فربما رجع الى الاسلام (و) كقن (مريض) ولو خشي موته (و) كقن (جان) ذكرا أو أنثى لانها لا تمنع بيعه كالدين (و) كـ(قن قاتل في محاربة) تحتم قتله لانه ينتفع به الى قتله أو يعتقه فينال أجره أو يجر ولاء ولده من أمة و (لا) يصح بيع (منذور عتقه نذر تبرر) لان عتقه وجب بالنذر فلا يجوز ابطاله ببيعه بخلاف نذر اللجاج والغضب (ولا) بيع (ميتة ولو طاهرة) كميتة آدمي لعدم حصول النفع بها (الا سمكا وجرادا ونحوهما) من حيوانات البحر التي لا تعيش الا فيه لحل ميتتها (ولا) بيع (سرجين نجس) للاجماع على نجاسته وعلم منه صحة بيع سرجين طاهر كروث حمام (ولا) بيع (دهن نجس) كشحم ميتة لانه بعضها (أو) دهن (متنجس) كزيت أو شيرج لاقته نجاسة لانه لا يطهر بغسل اشبه نجس العين (ويجوز ان يستصبح) بدهن (متنجس في غير مسجد) كالانتفاع بجلد ميتة مدبوغ في يابس (وحرم بيع مصحف) وفي رواية يكره وفي رواية أخرى يباح مطلقا لما فيه من ابتذاله وترك تعظيمه ويصح بيعه لمسلم (ولا يصح) بيعه (لكافر) لانه ممنوع من استدامة الملك عليه فتملكه أولى (وان ملكه) أي المصحف كافر (بارث أوغيره) كاستيلاء عليه من مسلم ورده عليه لنحو عيب (الزم بازالة يده عنه) لئلا يمتهنه وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن السفر بالمصحف لارض العدو ومخافة أن تناله أيديهم فأولى أن لا يبقى بيد كافر (ولا يكره شراؤه) أي المصحف (استنقاذا) أي لانه استنقاذ له من تبذيله (و) لا (ابداله لمسلم) بمصحف ولو مع دراهم من أحدهما (ويجوز نسخه)

فأخذها المشتري وهو ساكت (أو) يقول البائع (هي لك أو) يقول (أعطيتكها) ويأخذها (أو يقول) المشتري للبائع (كيف تبيع الخبز فيقول) البائع (كذا بدرهم فيقول) المشتري (خذ درهما أو زنه) ومن المعاطاة أيضا ما أشار اليه بقوله (أو وضع ثمنه) أي القدر المعلوم ثمنه (عادة) كقطع الحلوى وحزم البقل (وأخذه) قال في المبدع وشرح المنتهى وظاهره ولو لم يكن المالك حاضرا (و) ينعقد البيع بـ(نحو ذلك مما يدل على بيع وشراء) في العادة (ويعتبر في) صحة بيع (المعاطاة معاقبة القبض) للطلب في نحو خذ هذا بدرهم (أو) معاقبة (الاقباض للطلب) في نحو اعطني بهذا خبزا (لانه اذا اعتبر عدم التأخير في الايجاب والقبول اللفظي) أي اذا اعتبر ان لا يتأخر أحدهما عن الآخر حتى يتفرقا من المجلس أو يتشاغلا بما يقطعه عرفا (فـ)اعتبار عدم التأخير (في المعاطاة أولى) نبه عليه ابن قندس والعطف بالفاء في نحو فيعطيه وما بعده يدل عليه وظاهره ان التأخير في المعاطاة مبطل ولو كان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه لضعفها عن الصيغة القولية (وكذا هبة وهدية وصدقة) فتنعقد بالمعاطاة لاستواء الجميع في المعنى ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه استعمال ايجاب وقبول في شيء من ذلك (فتجهيز بنته) أو غيرها قال الشيخ التقي تجهيز المرأة (بجهاز الى بيت زوج تمليك) لها (ولا بأس بذوق المبيع عند الشراء) نص عليه لقول ابن عباس ولجريان العادة به ونقل حرب لا أدري الا ان يستأذنه ولذا قال (مع الاذن) وكأنه جمع بين الروايتين لكن قدم الاولى في الفروع والمبدع والانصاف وغيرها (وشروط البيع سبعة أحدها التراضي به منهما) أي من المتبايعين (وهو ان يأتي به اختيارا) لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولحديث انما البيع عن تراض رواه ابن حبان (ما لم يكن بيع تلجئة وامانة بان يظهر ابيعه ما لم يريداه باطنا بل) أظهراه (خوفا من ظالم ونحوه) كخوف ضياعه أو نهبه ودفعا له (فـ)البيع اذا (باطل) حيث تواطآ عليه (وان لم يقولا في العقد تبايعناه هذا تلجئة) لدلالة الحال عليه (قال الشيخ بيع الامانة) هو (الذي مضمونه اتفاقهما) أي اتفاق البائع والمشتري (على أن البائع اذا جاءه بالثمن أعاد عليه) المشتري (ملك ذلك ينتفع به) أي بالملك المبيع (المشتري بالاجارة والسكنى ونحو ذلك) كركوب ما يركبه أو حلبه (وهو) أي البيع اذا (عقد باطل بكل حال ومقصودهما انما هو الربا باعطاء دراهم الى أجل ومنفعة الدار) أو نحوها (هي الربح) وهو في المعنى قرض بعوض (والواجب رد المبيع الى البائع وان يرد) البائع الى (المشتري ما قبضه منه لكن يحسب له) أي البائع (منه ما قبضه المشتري من المال الذي سموه أجرة) وان كان المشتري هو الذي سكن حسب عليه أجرة المثل فتحصل المقاصة بقدره ويرد الفضل (وكذا) أي كبيع التلجئة (بيع الهازل) فهو باطل لانه لم يرد حقيقته (ويقبل منه) أي من البائع أن البيع وقع تلجئة أو هزلا (بقرينة) دالة على ذلك (مع يمينه) لاحتمال كذبه (فان

أي المصحف (بأجرة) حتى من كافر ومحدث بلا حمل ولا مس (ويصح شراء كتب الزندقة ونحوها) ككتب المبتدعة (ليتلفها) لما فيها من مالية الورق وتعود ورقا منتفعا به بالمعالجة و (لا) يصح شراء (خمر ليريقها) لانه لانفع فيها ولا آلة لهو ونحو صنم وترياق فيه لحوم حيات وسم الافاعي بخلاف نحو سقمونيا * الشرط (الرابع أن يكون) المبيع (مملوكا له) أي البائع ومثله الثمن ملكا تاما (حتى الأسير) بأرض العدو واذا باع ملكه بدار الاسلام أو بدار الحرب نفذ تصرفه فيه لبقاء ملكه عليه (أو) يكون البائع (مأذونا له فيه) أي البيع من مالكه أو من الشارع كالوكيل وولي الصغير ونحوه وناظر الوقف ٦ (وقت عقد) البيع (ولو ظنا) أي المالك والمأذون له (عدمهما) أي [illegible] والاذن في بيعه كان باع [illegible] له [illegible] عالم بانتقاله اليه أو وكل في بيعه ولم يعلم فباعه لان الاعتبار في المعاملات بما في نفس الامر لا بما في ظن المكلف (فلا يصح تصرف فضولي) ببيع أو شراء أو غيرهما (ولو أجيز) تصرفه (بعد) وقوعه (الا ان اشترى) الفضولي (في ذمته ونوى) الشراء (لشخص لم يسمه) فيصح سواء نقد الثمن من مال الغير أم لا لان ذمته قابلة للتصرف فان سماه أو اشترى للغير بعين ماله لم يصح الشراء (ثم ان أجازه) أي الشراء (من اشترى له ملكه من حين اشترى) له لانه اشترى لاجله أشبه ما لو كان باذنه فتكون منافعه ونماؤه له (والا) يجزه من اشترى له (وقع) الشراء (لمشتر ولزمه) حكمه كما لو لم ينو غيره وليس له التصرف فيه قبل عرضه على من اشترى له (ولا يصح بيع ما) أي مال (لا يملكه) البائع ولا اذن له فيه لحديث حكيم بن حزام مرفوعا لا تبع ما ليس عندك رواه ابن ماجه والترمذي وصححه (الا موصوفا) بصفات سلم (لم يعين) فيصح لقبول ذمته للتصرف (اذا قبض) المبيع (أو) قبض (ثمنه بمجلس عقد) فان لم يقبض أحدهما فيه لم يصح لانه بيع دين بدين وقد نهي عنه و (لا) يصح (بلفظ سلف أو سلم) ولو قبض ثمنه بمجلس عقد لانه سلم ولا يصح حالا (والموصوف المعين كبعتك عبدي فلانا ويستقصي صفته) بكذا فيصح و (يجوز التصرف) فيه (قبل قبض) له أو لثمنه (كـ) مبيع (حاضر) بالمجلس كأمة ملفوفة أبيعت بالصفة (وينفسخ عقد عليه برده لفقد صفة) من الصفات المشروطة فيه لوقوع العقد على عينه بخلاف الموصوف في الذمة فله رده وطلب بدله (و) ينفسخ العقد على موصوف معين بـ(تلف قبل قبض) لفوات محل العقد بخلاف الموصوف في الذمة (ولا) يصح بيع (أرض موقوفة مما فتح عنوة ولم يقسم كـ) مزارع (مصر والشام وكذا العراق) لانها

لم توجد قرينة لم تقبل دعواه الابينة (فان باعه) أي باع انسان ماله (خوفا من ظالم أو خاف) انسان (ضيعته أو نهبه أو سرقته أو غصبه) فباعه (من غير تواطؤ) مع المشترى على أن البيع تلجئة وأمانة (صح بيعه) لانه صدر من أهله في محله من غير اكراه (قال الشيخ ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه فجحده) اياه حتى يبيعه له (أو منعه اياه حتى يبيعه) له فباعه (على هذا الوجه فهذا مكره بغير حق) فلا يصح بيعه لانه ملجأ اليه (فان كانا) أي المتبايعان (أو) كان (أحدهما مكرها لم يصح) البيع لما تقدم (الا أن يكره بحق كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه) أو على شراء ما يوفى منه ما عليه من دين (فيصح) العقد لانه قول حمل عليه بحق فصح كاسلام المرتد (وان أكره) انسان (على وزن مال فباع ملكه) في ذلك (صح) البيع لانه غير مكره عليه (ولو كره الشراء) منه (وهو بيع المضطرين) قال في المنتخب لبيعه بدون ثمنه أي ثمن مثله (ومن قال لآخر اشترني من زيد فاني عبده فاشتراه) المقول له (فبان حرا لم يلزمه) أي القائل (العهدة) أي عهدة الثمن الذي قبضه البائع (حضر البائع أو غاب) لانه انما وجد منه الاقرار دون الضمان (كقوله) أي كقول انسان لآخر (اشتر منه عبده هذا) فاشتراه فتبين حرا فلا تلزم القائل العهدة (ويؤدب هو وبائعه) لما صدر منهما من التغرير (ويرد) كل منهما (ما أخذه) لانه قبضه بغير حق (وعنه) أي عن الامام رواية (يؤخذ البائع والمقر بالثمن فان مات أحدهما أو غاب أخذ الآخر بالثمن واختاره الشيخ) قال في الانصاف وهو الصواب قال في الفروع (ويتوجه هذا في كل غار) قال في الانصاف وما هو ببعيد (ولو كانت الغارة أنثى) فقالت لآخر اشترني من هذا فاني أمته فاشتراها ووطئها (حدت) دونه (ولا مهر) لها لانها زانية مطاوعة (ويلحقه الولد) للشبهة (ولو أقر) شخص لآخر (انه عبده فرهنه فكبيع) فلا تلزم العهدة القائل حضر الراهن أو غاب على المختار

﴿فصـل﴾ الشرط (الثاني) من شروط البيع (أن يكون العاقد) من بائع ومشتر (جائز التصرف وهو) الحر (البالغ الرشيد) فلا يصح من صغير ومجنون وسكران ونائم ومبرسم وسفيه لانه قول يعتبر له الرضا فلم يصح من غير رشيد كالاقرار (الا الصغير المميز والسفيه فيصح تصرفهما باذن وليهما ولو في الكثير) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى أي اختبروهم وانما يتحقق بتفويض البيع والشراء اليهم (وحرم) على الولي (اذنه لهما) أي للمميز والسفيه في التصرف (لغير مصلحة) لما فيه من الاضاعة (ولا يصح منهما) أي من المميز والسفيه (قبول هبة) ونحوها (ووصية بلا اذن) ولي لهما كالبيع (واختار الموفق وجمع) منهم الشارح والحارثي (صحته) أي صحة قبول هبة ووصية (من مميز) بلا اذن وليه (كعبد) أي كما يصح من العبد قبول الهبة والوصية بلا اذن سيده نصا ويكونان لسيده (ويصح تصرف صغير ولو دون تمييز) في يسير لما روي ان أبا

موقوفة أقرت بأيدي أهلها بالخراج كما تقدم (غير الحيرة) بكسر الحاء مدينة قرب الكوفة (و) غير (أليس) بضم الهمزة وتشديد اللام مفتوحة بعدها ياء ساكنة ثم سين مهملة مدينة بالجزيرة (و) غير (بانقيا) بالموحدة أوله وكسر النون (و) غير (أرض بني صلوبا) بفتح الصاد المهملة وضم اللام لفتح هذه القرى صلحا (الا المساكن) ولو مما فتح عنوة فيصح بيعها مطلقا لان الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر و بنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير فكان كالاجماع وكغرس متجدد (و) الا (اذا باعها) اي الارض الموقوفة مما فتح عنوة (الامام لمصلحة) كاحتياجها العمارة ولا يعمرها الا من يشتريها لان فعل الامام كحكمه (أو) الا اذا باعها (غيره) أي غير الامام (وحكم به) اي البيع (من يرى صحته) لانه حكم مختلف فيه فنفذ كسائر ما فيه اختلاف (وتصح اجارتها) أي الارض الموقوفة مما فتح عنوة مدة معلومة باجر معلوم لان عمر رضي الله تعالى عنه أقرها بايدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام ولم يقدر مدتها لعموم المصلحة فيها والمستأجر له ان يؤجر و (لا) يصح (بيع) رباع مكة والحرم (ولا اجارة رباع مكة و) لا رباع (الحرم وهي) أي الرباع (المنازل) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة لا تباع رباعها ولا تكرى بيوتها رواه الاثرم عن مجاهد مرفوعا مكة حرام بيع رباعها وحرام اجارتها رواه سعيد وروى انها كانت تدعى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره مسدد في مسنده (لفتحها عنوة) ولم يقسم بين الغانمين فصارت وقفا على المسلمين كبقاع المناسك ودليل فتحها عنوة خبر أم هانئ في أمان حمويها وتقدم وأمره عليه الصلاة والسلام بقتل أربعة وقتل منهم ابن خطل ومقيس بن ضبابة فان سكن باجرة لم يأثم بدفعها للحاجة (ولا) يصح بيع (ماء عد) بكسر العين وتشديد الدال أي الذي له مادة لا تنقطع (كـ) ماء (عين ونقع بئر) لحديث المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار رواه أبو عبيد والاثرم ويصح بيع ماء المصانع المعدة لمياه الامطار ونحوها ان علم المكه بالحصول فيها (ولا) يصح بيع (ما في معدن جار) اذا أخذ منه شيء خلفه غيره (كقار وملح ونفط) لان نفعه يعم فلم يملك كالماء العد فان كان جامدا ملك بملك الارض ويأتي (ولا) يصح بيع (نابت من كلا وشوك ونحو ذلك) كطائر عشش في أرضه وسمك نضب عنه الماء بارض (مالم يحزه) لانه لا يملك الا بالحوز (فلا يدخل) شيء من ذلك (في بيع أرض) لانه مشترك بين المسلمين حتى يحاز (ومشتريها) أي الارض (أحق به) أي بما فيها

الدرداء اشترى من صبي عصفورا فارسله ذكره ابن أبي موسى (و) يصح أيضا تصرف (رقيق وسفيه بغير اذن) ولي وسيد (في) شيء (يسير) كباقة البقل والكبريت ونحوها لان الحكمة في الحجر خوف ضياع المال وهو مفقود في اليسير (وشراء رقيق) بغير اذن سيده (في ذمته) لا يصح للحجر عليه وكذا شراؤه بعين المال بغير اذن السيد لانه فضولي (واقتراضه) أي اقتراض الرقيق مالا (لا يصح كسفيه) بجامع الحجر (وتقبل من مميز) حر او رقيق قال أبو الفرج ودونه (هدية أرسل بها و) يقبل منه أيضا (اذنه في دخول الدار ونحوها) عملا بالعرف (قال القاضي) في جامعه (ومن كافر وفاسق) وذكره القرطبي اجماعا وقال القاضي في موضع يقبل منه (اذا ظن صدقه) بقرينة والا فلا قال في الفروع وهذا اصح

(فصل) الشرط (الثالث ان يكون المبيع) والثمن (مالا) لانه مقابل بالمال اذ هو مبادلة المال بالمال (وهو) أي المال شرعا (ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة) فخرج ما لا نفع فيه أصلا كالحشرات وما فيه منفعة محرمة كالخمر وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة في حال المخمصة وخمر لدفع لقمة غص بها ✽ (تنبيه) ✽ ظاهر كلامه هنا كغيره ان النفع لا يصح بيعه مع انه ذكر في حد البيع صحته فكان ينبغي ان يقال هنا كون المبيع مالا أو نفعا مباحا مطلقا أو يعرف المال بما يعم الاعيان والمنافع (فيجوز بيع بغل وحمار وعقار) بفتح العين ومأكول ومشروب وملبوس ومركوب ودقيق لان الناس يتبايعون ذلك وينتفعون به في كل عصر من غير نكير وقياسا لما لم يرد به النص من ذلك على ما ورد (و) يصح بيع (دود قز وبزره) قبل ان يدب لانه طاهر يخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها (و) يصح بيع (ما يصاد عليه كبومة) يجعلها (شباشا) وهو طائر تخيط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد (ويكره فعل ذلك) لما فيه من تعذيبها (و) يصح بيع (ديدان لصيد سمك و) يصح بيع (علق لمص دم و) يصح بيع (طير لقصد صوته كبلبل وهزار) لان فيه نفعا مباحا (و) كذا (ببغاء وهي الدرة و) كذا (نحوها) كقمري (و) يصح بيع (نحل منفردا عن كوارته) لانه حيوان طاهر يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس فهو كبهيمة الانعام وكذا يصح بيعه خارجا عن كوارته معها (بشرط كونه مقدورا عليه) والا لم يصح بيعه للغرر (وفيها) أي ويصح بيع نحل في كوارته (معها) اذا شوهد داخلا اليها (و) يصح بيع النحل في كوارته (دونها اذا شوهد داخلا اليها) اي الى كوارته هذا قول الاكثر واقتصر عليه في المنتهى وغيره وقوله (ويشترط معرفته بفتح رأسها) أي الكوارة (ومشاهدته) أي النحل يقتضي انه لا يشترط مشاهدته داخلا اليها بل يكفي رؤيته فيها وهو قول أبي الخطاب قال (وخفاء بعضه لا يمنع الصحة) أي صحة البيع (كالصبرة) لا يمنع صحة بيعها استتار بعضها ببعض

الأرض من ذلك لكونه في أرضه (ومن أخذه ملكه) بحوزه (ويحرم دخوله لأجل) أخذ (ذلك بغير إذن رب الأرض إن حوطت) الأرض لتعديه ولا يمنع تعديه من ملكه بالحوز (وإلا) بأن لم تحوط (جاز) دخوله لأخذه لدلالة الحال على الإذن فيه (بلا ضرر) على رب الأرض فإن تضرر بالدخول حرم (وحرم) على رب الأرض (منع مستأذن) في دخول (إن لم يحصل) منه (ضرر) بدخوله للخبر (وطلول) بأرض (تجني منها النحل ككلأ) في الحكم (وأولى) بالإباحة من الكلأ (ونحل رب الأرض أحق به) أي بطل في أرضه لأنه في ملكه * الشرط (الخامس القدرة ٨ على تسليمه) أي المبيع وكذا الثمن المعين لأن غير المقدور على تسليمه كالمعدوم (ولا يصح بيع) فن (آبق) لحديث النهي عن بيعه (و) لا نحو جمل (شارد) علم مكانه أو لا لحديث مسلم عن أبي هريرة مرفوعا نهى عن بيع الغرر وفسره القاضي وجماعة بما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر (ولو) كان بيع آبق وشارد (لقادر على تحصيلهما) لأنه مجرد توهم لا ينافي تحقق عدمه ولا ظنه بخلاف ظن القدرة على تحصيل مغصوب (ولا) يصح بيع (سمك بماء) لأنه غرر (إلا) سمكا (مرئيا) لصفاء الماء (بـ) ماء (محوز يسهل أخذه منه) كحوض فيصح لأنه معلوم يمكن تسليمه كما لو كان بطست فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه لم يصح بيعه وكذا إن لم يكن مرئيا أو لم يكن محوزا كمتصل بنهر (ولا) يصح بيع (طائر يصعب أخذه) ولو ألف الرجوع لأنه غرر (إلا إذا كان (بـ) مكان (مغلق ولو طال زمنه) أي الأخذ لأنه مقدور على تسليمه (ولا) يصح بيع (مغصوب) لما تقدم (إلا لغاصبه) لانتفاء الغرر (أو) لـ(قادر على أخذه) أي المغصوب من غاصبه لما تقدم (وله) أي لمشتري المغصوب لظن القدرة على تحصيله (الفسخ إن عجز) عن تحصيله بعد البيع لإزالة الضرر * الشرط (دميري)
(السادس معرفة مبيع) لأن الجهالة به غرر ولأنه بيع فلم يصح مع الجهل بالمبيع كالسلم وقوله تعالى وأحل الله البيع مخصوص بما إذا علم المبيع وحديث من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه يرويه عمر بن إبراهيم الكردي وهو متروك الحديث يحتمل أن معناه إذا أراد شراءه فهو بالخيار بين العقد عليه وتركه (برؤية متعاقدين) بائع ومشتر رؤية يعرف بها المبيع (مقارنة) رؤيته للعقد بأن لا تتأخر عنه (لجميعه) أي المبيع متعلق برؤية كوجهي ثوب منقوش (أو) برؤية (بعض) مبيع (يدل) بعضه (على بقيته كـ) رؤية (أحد وجهي ثوب غير منقوش) وظاهر الصبرة المتساوية ووجه الرقيق وما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي

فقي كلامه نظر ظاهر (ولا يصح بيعها) أي الكوارة (بما فيها من عسل ونحل) للجهالة (ولا) يصح (بيع ما كان مستورا) من النحل (بأقراصه) ولم يعرف للجهالة (ويجوز بيع هر) لما في الصحيح أن امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها والأصل في اللام الملك ولأنه حيوان يباح نفعه واقتناؤه مطلقا أشبه البغل (وعنه لا يجوز بيعه اختاره في الهدي والفائق وصححه في القواعد الفقهية) لحديث مسلم عن جابر أنه سئل عن ثمن السنور فقال زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفي لفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن السنور رواه أبو داود ويمكن حمله على غير المملوك منها أو ما لا نفع فيه منها (ويجوز بيع فيل) لأنه يباح نفعه واقتناؤه أشبه البغل (و) يجوز بيع (سباع بهائم) كالفهد (و) بيع (جوارح طير) كصقر وباز (يصلحان) أي السباع والجوارح (لصيد) بأن تكون (معلمة أو تقبله) أي التعليم لأن فيها نفعا مباحا (و) يصح بيع (ولده) أي ولد ما ذكر من سباع البهائم (و) يصح بيع (فرخه) أي فرخ طير الصيد (و) بيع (بيضه لاستفراخه) لأنه ينتفع به في المآل أشبهت الجحش الصغير فإن اشترى البيض المذكور لنحو أكل لم يصح لعدم إباحته (و) يصح بيع (قرد لحفظ) لأن الحفظ من المنافع المباحة (ولا) يصح بيع قرد (للعب وكره أحمد بيعه وشراءه) قال أكره بيع القرد قال ابن عقيل هذا محمول على الإطافة به واللعب فأما بيعه لحفظ المتاع والدكان ونحوه فيجوز لأنه كالصقر (و) يصح بيع قن (مرتد) ولم تقبل توبته لأنه مملوك ينتفع به وخشية هلاكه لا تمنع بيعه كالمريض (و) يصح بيع قن (جان عمدا أو خطأ على نفس أو ما دونها) سواء (أوجبت) الجناية (القصاص أو لا) لأن الجناية حق ثبت بغير رضا سيده فلم يمنع بيعه كالدين (ولجاهل) الردة أو الجناية حال الشراء (الخيار) بين الرد والأرش كالعيب (ويأتي آخر خيار العيب و) يصح بيع (مريض ولو مأيوسا منه) لأن خشية هلاكه لا تمنع بيعه (ولجاهل) بمرضه حال الشراء (الخيار) بين الرد والإمساك مع الأرش لأن المرض عيب (و) يصح بيع قن (قاتل في محاربة متحتم قتله بعد القدرة) عليه لأنه ينتفع به إلى قتله ويعتقه فيجر ولاء ولده (و) يصح بيع قن (متحتم قتله بكفر) لما تقدم وهو داخل تحت قوله ومرتد كما تقدم (و) يصح بيع (أمة لمن به عيب يفسخ به النكاح كجذام وبرص) لأن البيع يراد للوطء وغيره بخلاف النكاح (وهل لها) أي للأمة المبيعة لمن به جذام أو برص (منعه من وطئها يحتمل وجهين أولاهما أن لها منعه) لملكه لها ولمنافعها (وبه قالت الشافعية حكاه عنهم ابن العماد في كتاب التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان و) يصح بيع (لبن آدمية ولو) كانت (حرة) أي المنفصل منها لأنه طاهر منتفع به كلبن الشاة ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فيضمنه متلفه (ويكره) للمرأة بيع لبنها نص عليه (و) لا يصح (بيع لبن رجل) فلا يضمن بإتلاف (ولا) بيع (حر ولو كانا) أي المتبايعان

الاجزاء ونحوها لحصول العلم بالمبيع بذلك (فلا يصح) البيع (ان سبقت) الرؤية (العقد بزمن يتغير فيه) المبيع ظاهرا (ولو) كان التغير فيه (شكا) بان مضى زمن يشك في تغيره تغيرا ظاهرا فيه فلا يصح للشك في وجود شرطه والاصل عدمه فان سبقت العقد بزمن لا يتغير فيه عادة تغيرا ظاهرا صح البيع لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية ولا حد لذلك الزمن اذ المبيع منه ما يسرع تغيره وما يتباعد وما يتوسط فيعتبر كل بحسبه (ولا) يصح البيع بـ(ان قال بعتك هذا البغل فبان فرسا ونحوه) كهذه الناقة فتبين جملا للجهل بالمبيع ولا بيع الانموذج بان يريه صاعا ويبيعه الصبرة على انها مثله ٩ (وكرؤيته) أي المبيع (معرفته بلمس أو شم أو ذوق) فيما يعرف بهذه لحصول العلم بحقيقة المبيع (أو) معرفة مبيع بـ(وصف ما) أي مبيع (يصح السلم فيه بما) أي وصف (يكفي فيه) أي السلم بان يذكر ما يختلف به الثمن غالبا ويأتي في السلم لقيام ذلك مقام رؤيته في حصول العلم به فالبيع بالوصف مخصوص بما يصح السلم فيه ويصح تقدم الوصف على العقد في البيع والسلم كتقدم الرؤية على العقد (فيصح بيع أعمى وشراؤه) فيما يعرف بلمس أو شم أو ذوق أو وصف بعد اتيانه بما يعتبر في ذلك (ك) ما يصح (توكيله) في بيع أو شراء مطلقا (ثم ان وجد) مشتر (ما وصف له (أو تقدمت رؤيته) العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع تغيرا ظاهرا (متغيرا فلمشتر الفسخ) لان ذلك بمنزلة عيبه (ويحلف) مشتر (ان اختلفا) في نقص صفة أو تغيره عما كان رآه عليه لان الاصل براءته من الثمن (و) هو على التراخي فـ(لا يسقط) خياره (الا بما يدل على الرضا) من مشتر بنقص صفته أو تغيره (من سوم ونحوه) كوطء أمة بيعت كذلك مع العلم كخيار العيب و(لا) يسقط خيار (بركوب دابة) مبيعة (بطريق ردها) لانه لا يدل على الرضا بالنقص أو التغير (وان أسقط) مشتر (حقه من الرد) بنقص صفة شرطت أو تغير بعد رؤيته (فلا ارش) له لان الصفة لا يعتاض عنها وكالمسلم فيه (ولا يصح بيع حمل ببطن) اجماعا ذكره ابن المنذر للجهالة به اذ لا تعلم صفاته ولا حياته ولانه غير مقدور على تسليمه وعنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المجر قال ابن الاعرابي المجر ما في بطن الناقة والمجر الربا والمجر القمار والمجر المحاقلة والمزابنة فلا يصح بيع أمة حامل وما في بطنها (ولا) بيع (لبن بضرع) لحديث ابن عباس نهى ان يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع رواه الخلال وابن ماجه ولجهالة صفته وقدره أشبه الحمل فلا يصح بيع شاة وما في ضرعها من لبن (و) لا بيع (نوى

(ذميين) لحديث جابر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام متفق عليه (ولا) بيع (كلب ولو مباح الاقتناء) ككلب صيد لحديث أبي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب متفق عليه (ومن قتله) أي الكلب (وهو معلم) الصيد والمراد من قتل كلبا يباح اقتناؤه كما في الكافي وغيره (أساء لانه فعل محرما ولا غرم عليه لان الكلب لا يملك) ولا قيمة له ويأتي في الصيد انه يحرم قتل غير أسود بهيم وعقور ولو غير معلم (ويحرم اقتناؤه) أي الكلب (ك) ما يحرم اقتناء (خنزير ولو لحفظ البيوت ونحوها الا كلب ماشية وصيد وحرث) لحديث أبي هريرة مرفوعا من اتخذ كلبا الا كلب ماشية أو صيد أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط متفق عليه وانما يجوز اقتناء الكلب للماشية والصيد والحرث (ان لم يكن أسود بهيما أو عقورا) ويأتي في الصيد بيان ذلك وتعليله (ويجوز تربية الجرو الصغير لاجل الثلاثة) أي لواحد من الماشية والصيد والحرث لانه قصد به ما يباح (ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود اليه لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه) الصيد (وكذا) من اقتنى كلب زرع (لو حصد الزرع أبيح اقتناؤه حتى يزرع زرعا آخر وكذا لو هلكت ماشيته) اقتنى لها كلبا (أو باعها وهو يريد شراء غيرها فله امساك كلبها لينتفع به في التي يشتريها) لان ذلك لا يمكن التحرز منه (ومن مات وفي يده كلب) يباح اقتناؤه (فورثته أحق به) كسائر الاختصاصات (ويجوز اهداء الكلب المباح والاثابة عليه) لا على وجه البيع (ولا يصح بيع) قن (منذور عتقه) قال ابن نصر الله (نذر تبرر) لان عتقه وجب بالنذر فلا يجوز ابطاله ببيعه كالهدي المعين واحترز ابن نصر الله عن نذر اللجاج فيصح البيع لاجزاء الكفارة عنه (ولا) بيع (ترياق يقع فيه لحوم الحيات) لان نفعه انما يحصل بالاكل وهو محرم فخلا من نفع مباح ولا يجوز التداوي به ولا بسم الافاعي ويصح بيع الترياق الخالي من لحوم الحيات ومن الخمر لانه مباح كسائر المعاجين الخالية من محرم (ولا) بيع (سموم قاتلة كسم الافاعي) لخلوها من نفع مباح (فاما السم من الحشائش والنبات فان كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليله لم يجز بيعه) لما تقدم (وان انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا ونحوها جاز بيعه) لما فيه من النفع المباح (ويحرم بيع مصحف ولو في دين) قال أحمد لا نعلم في بيع المصحف رخصة قال ابن عمر وددت ان الايدي تقطع في بيعها ولان تعظيمه واجب وفي بيعه ابتذال له وترك لتعظيمه (ولا يصح) بيع المصحف مقتضى كلامه في الانصاف انه المذهب وقال في التنقيح ولا يصح لكافر ونصه في المنتهى ومقتضاه صحته لمسلم مع الحرمة (ك) ما لا يصح (بيعه لكافر) لانه يمنع من استدامة ملكه فمنع من ابتدائه (فان ملكه) الكافر (بارث أو غيره) كاستيلاء عليه من مسلم (الزم بازالة يده عنه) حشية

بتمر) أي فيه كبيض في طير (و) لا بيع (صوف على ظهر) للخبر (الا) اذا بيع الحمل أو النوى أو اللبن أو الصوف (تبعا) للحامل وذات اللبن والتمر وذوات الصوف فيصح كبيع شاة حامل ذات لبن وصوف وتمر فيه نوى لانه يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال وكذا بيع دار يدخل فيها أساسات الحيطان لكن ان باعه أمة حاملا ولم يتحد مالك الأمة والحمل لم يصح البيع ذكره بمعناه في شرحه (ولا) يصح بيع (عسب فحل) أي ضرابه لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا نهى عن بيع المضامين والملاقيح قال أبو عبيد الملاقيح ما في البطون وهي الأجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول (ولا) يصح بيع (مسك في فارته) أي نافجته مالم تفتح ويشاهد لانه مجهول كلؤلؤ في صدف (ولا) يصح بيع (لفت ونحوه) كفجل وجزر (قبل قلع) نصا للجهالة مايراد منه (ولا) بيع (ثوب مطوي) ولو تام النسج قال في شرحه حيث لم ير منه مايدل على بقيته (أو) ثوب (نسج بعضه على ان ينسج بقيته) ولو منشورا للجهالة فان [illegible] المنسوج وسدى الباقي ولحمته [illegible]رط على البائع تمام نسجه صح لزوال الجهالة (ولا) بيع (عطاء) أي قسطه من ديوان (قبل قبضه) لانه مغيب فهو من بيع الغرر (ولا) بيع (رقعة به) أي العطاء لان المقصود هو دونها (ولا) بيع (معدن وحجارته) قبل حوزه ان كان جاريا لما تقدم وكذا ان كان جامدا وجهل (و) لا يصح (سلف فيه) أي المعدن نصا لانه لايدري مافيه فهو من بيع الغرر (ولا) بيع (ملامسه كبعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته) فعليك بكذا (أو) على انك (اي لمسته) فعليك بكذا لانه بيع معلق ولا يصح تعليقه (أو أي ثوب لمسته) هو (عليك بكذا) لورود البيع على غير معلوم (ولا) بيع (منابذه) لحديث ابي سعيد نهى عن الملامسة والمنابذة (ك) قوله (مق) سراجا نبذت هذا الثوب فعليك بكذا (أو ان نبذت) أي طرحت (هذا) لثوب أو نحوه فلك بكذا (او أي ثوب نبذته فلك بكذا) فلا يصح للجهالة والتعليق (ولا) يصح (بيع الحصاة كارمها فعلى أي ثوب وقعت) هو (لك بكذا أو بعتك من هذه الارض قدر ماتبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا) أو بعتك هذا بكذا على اني متى رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع لما فيه من الغرر والجهالة وتعليق البيع ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعا نهى عن بيع الحصاة (ولا) يصح (بيع مالم يعين كعبد من عبيد) و (ك) شاة من قطيع و (ك) شجرة من بستان) لما فيه من الجهالة والغرر (ولو تساوت قيمتهم) أي العبيد والشياه والأشجار (ولا) بيع (الجميع الا غير معين)

امتهانه (وكذا) أي كبيع المصحف (اجارته ورهنه) فيحرمان ولا يصحان (ويلزم بذله) أي المصحف (لمن احتاج الى القراءة فيه ولم يجد مصحفا غيره) للضرورة (ولا تجوز القراءة فيه بلا اذن) مالكه (ولو مع عدم الضرر) لان فيه افتياتا على ربه (ولا يكره شراؤه) أي شراء المصحف (لانه استنقاذ) له كشراء الاسير (ولا) يكره (ابداله) أي ابدال المصحف (لمسلم بمصحف آخر) لانه لايدل على الرغبة ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي بخلاف اخذ ثمنه (ولو وصى ببيعه) أي المصحف ولو في دين (أو بيع) لما تقدم (ويجوز نسخه) أي المصحف (باجرة) لقول ابن عباس احتج به الامام (ولا يقطع) سارق (بسرقته) أي المصحف لانه لايباع (ويجوز وقفه) أي المصحف (وهبته والوصية به) لانه لا اعتياض في ذلك منه (وتقدم بعض أحكامه في نواقض الوضوء) فلم نطل باعادتها ويجوز بيع كتب العلم ونقل أبو طالب لاتباع (ويصح شراء كتب زندقة ليتلفها لا) شراء (خمر ليريقها لان في الكتب مالية الورق) وتعود ورقا منتفعا به بالمعالجة قال ابن عقيل يبطل بآلة اللهو سقط حكم مالية الخشب (ولا يصح بيع آلة لهو) كمزمار وطنبور ومنها النرد والشطرنج على ما يأتي في الغصب (ولا) يصح بيع (حشرات) كخنافس (سوى ما تقدم) من دود قز وديدان يصاد بها والحشرات (كفأر وحيات وعقارب ونحوها) كصراصر (ولا) يصح بيع (ميتة ولا شيء منها ولو لمضطر) لما تقدم (الا سمكا وجرادا ونحوهما) كجندب لحل أكله (ولا) يصح بيع (دم وخنزير وصنم) لحديث جابر السابق (ولا) يصح بيع (سباع بهائم) لا تصلح لصيد (و) لا (جوارح طير لا تصلح لصيد كنمر وذئب ودب وسبع وغراب) لا يؤكل (وحدأة ونسر وعقعق ونحوها) لانه لا نفع فيها كالحشرات (ولا) يصح بيع (سرجين) أي زبل بكسر السين وفتحها ويقال سرقين (نجس) بخلاف الطاهر منه كروث الحمام وبهيمة الانعام (و) لا يصح بيع (ادهان نجسة العين من شحوم الميتة وغيرها) لقوله عليه السلام ان الله اذا حرم شيأ حرم ثمنه (ولا يحل الانتفاع بها) أي بالادهان النجسة العين (باستصباح ولا غيره) لحديث جابر قيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يدهن بها الجلود وتطلى بها السفن وتستصبح بها الناس فقال لا هو حرام متفق عليه (ولا) يصح (بيع) نحو (نصف معين من اناء وسيف ونحوهما) من كل ما لا ينتفع به لو كسر لانه لا يمكن تسليمه مفردا الا باتلافه واخراجه عن المالية بخلاف بيع جزء منه مشاعا (ولا) يصح (بيع ادهان متنجسة) كزيت لاقى نجاسة (ولو) بيع (لكافر) يعلم حاله لحديث (ان الله تعالى اذا حرم شيأ حرم ثمنه) رواه الشيخان مختصرا (ويجوز الاستصباح بها) أي بالادهان المتنجسة (في غير مسجد على وجه لا تتعدى نجاسته) لانه أمكن الانتفاع بها من غير ضرر واستعمالها على وجه لا تتعدى بان تجعل في ابريق ويصب منه في المصباح ولا يمس أو يدع على رأس الجرة التي فيها الدهن

بأن باع العبيد الا واحدا منهم غير معين أو القطيع الا شاة مبهمة أو الشجر الا واحدة غير معينة لان استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا وقد نهى عن الثنيا الا أن تعلم فان عين المستثنى صح البيع والاستثناء (ولا) يصح بيع (شئ بعشرة دراهم ونحوها الا ما) أى قدرا من المبيع (يساوى درهما) لجهالة المستثنى (و يصح) بيع شئ بعشرة دراهم مثلا (الا بقدر درهم) لانه استثناء العشر وهو معلوم (و يصح بيع ما شوهد من حيوان) كقطيع يشاهد كله (و) بيع ما شوهد (من ثياب) مطوية أو لا ونحوها (وان جهلا) أى المتعاقدان (عدده) أى المبيع المشاهد بالرؤية لان الشرط معرفته لا معرفة عدده (و) يصح بيع أمة (حامل بحر) لانها معلومة وجهالة الحمل لا تضر وقد يستثنى بالشرع ما لا يستثنى باللفظ كبيع أمة مزوجة فان منفعة البضع مستثناة بالشرع ولا يصح استثناؤها باللفظ (و) يصح بيع (ما ماكوله فى جوفه) كبيض ورمان لدعاء الحاجة الى بيعه كذلك لفساده اذا أخرج من قشره (و) يصح بيع (باقلا) وحمص (و) بيع (جوز ولوز ونحوه) كفستق (فى قشريه) لان ساتره من أصل الخلقة أشبه البيض (و) يصح بيع (حب مشتد فى سنبله) لما تقدم ولانه عليه الصلاة والسلام جعل الاشتداد غاية للمنع وما بعد الغاية مخالف لما قبلها (و يدخل الساتر) لنحو جوز وحب مشتد من قشر وتبن (تبعا) كنوى تمر فان استثنى القشر أو التبن بطل البيع لانه يصير كبيع النوى فى التمر و يصح بيع تبن بدون حبه قبل تصفيته منه لانه معلوم بالمشاهدة كما لو باع القشر دون ما داخله أو التمر دون نواه ذكره فى شرحه (و) يصح بيع (قفيز من هذه الصبرة ان تساوت أجزاؤها او زادت عليه) أى القفيز لان المبيع حينئذ مقدر معلوم من جملة متساوية الاجزاء اشبه بيع جزء مشاع منها والصبرة الكومة المجموعة من الطعام فان اختلفت أجزاؤها كصبرة بقال القرية أو لم تزد عليه لم يصح البيع للجهالة فى الأولى والاتيان بمن المبعضة فى الثانية (و) يصح بيع (رطل) مثلا (من دن) نحو عسل أو زيت (أو من زبرة حديد ونحوه) كرصاص ونحاس لما تقدم (و بتلف) الصبرة أو ما فى الدن أو الزبرة (ما عدا قدر مبيع) من ذلك (يتعين) الباقى لأن يكون مبيعا لتعين المحل له وان بقى بقدر بعض المبيع أخذه بقسطه (ولو فرق قفزانا) من صبرة تساوت أجزاؤها (وباع) منها قفيزا (واحدا مبهما) أو اثنين فأكثر (مع تساوى أجزائها) أى القفزان (صح) البيع كما لو لم يفرقها (و) يصح بيع (صبرة جزافا) لحديث ابن عمر كانشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه

سراجا مثقوبا و يطينه على رأس اناء الدهن وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء بحيث يرفع الدهن فيملأ السراج وما أشبه ذلك وهذا القيد قاله جماعة ونقله طائفة عن الامام قال فى الانصاف الذى يظهر ان هذا ليس شرطا فى جواز الاستصباح وعلم من قوله فى غير مسجد انه لا يجوز الاستصباح بها فيه مطلقا (و) يجوز (ان تدفع) الادهان المتنجسة (الى كافر فى فكاك مسلم و يعلم الكافر بنجاستها لانه ليس بيعا حقيقة) بل افتداء (وان اجتمع من دخانه) أى الدهن المتنجس (شئ فهو نجس) كغبارها او بخارها وتقدم (فان علق) دخان النجاسة (بشئ) طاهر (عفى عن يسيره) وهو ما لا تظهر صفته للمشقة وتقدم (و يصح بيع نجس يمكن تطهيره كثوب ونحوه) كاناء لانه ينتفع به بعد تطهيره (و يجوز بيع كسوة الكعبة اذا خلعت) عنها (وتقدم) ذلك (ولا يصح بيع الحر) لقوله عليه السلام ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ذكر منهم رجلا باع حرا وأكل ثمنه متفق عليه (ولا) بيع (ما ليس بمملوك كالمباحات) من نحو كلا وماء ومعدن (قبل حيازتها وتملكها) لفقد الشرط الرابع (ولو باع أمة حاملا بحر قبل وضعه صح) البيع (فيها) لانها معلومة وجهالة الحمل لا تضر وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناؤه باللفظ كبيع الأمة المزوجة يصح ومنفعة البضع مستثناة بالشرع ولا يصح استثناؤها باللفظ

﴿فصل﴾ الشرط (الرابع أن يكون) المبيع (مملوكا لبائعه) وقت العقد وكذا الثمن (ملكا تاما) لقوله عليه السلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك رواه ابن ماجه والترمذى وصححه وخرج بقوله ملكا تاما الموقوف على معين والمبيع زمن الخيار بن على ما يأتى بيانه (حتى أسير) فيصح بيعه لملكه اذ الاسر لا يزيل ملكه (أو) أن يكون (مأذونا له فى بيعه وقت ايجاب وقبول) لفظيين أو فعليين أو مختلفين لقيام المأذون له مقام المالك لانه نزل منزلة نفسه (ولو لم يعلم) المالك ان المبيع ملكه (بان ظنه) أى ظن البائع المبيع (لغيره فبان) انه (قد ورثه أو) لم يعلم المأذون له بأن ظن عدم الاذن وتبين انه (قد وكل فيه) وقوله (كموت أبيه وهو) أى البائع (وارثه) مثال للاول (أو توكيله) والوكيل لا يعلم مثال للثانى وانما صح البيع فيهما لان الاعتبار فى المعاملات بما فى نفس الامر لا بما فى ظن المكلف اذا تقرر ان الملك أو الاذن شرط (فان باع ملك غيره بغير اذنه ولو بحضرته وسكوته) لم يصح البيع ولو أجازه المالك بعد لفوات شرطه وحديث عروة بن الجعد ان النبى صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى به شاة فاشترى به شاتين فباع احداهما بدينار ثم عاد بالدينار والشاة فدعا له بالبركة فى بيعه رواه أحمد والبخارى محمول على انه وكيل مطلق بدليل انه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك والوكيل المطلق باتفاق ذكره فى الشرح والمبدع (أو اشترى له) أى لغيره (بعين ماله

متفق عليه ويجوز بيعها جزافا (مع جهلهما أو علمهما) أي المتبايعين بقدرها لعدم التغرير (ومع علم بائع وحده) قدرها (يحرم) عليه بيعها جزافا نصا لانه لا يعدل الى البيع جزافا مع علمه بقدرا لكيل الا للتغرير ظاهرا (ويصح) البيع مع التحريم لعلم المبيع بالمشاهدة (ولمشتر) كتمه بائع القدر مع علمه به (الرد) لأن كتمه ذلك غش وغرر (وكذا) مع (علم مشتر وحده) بقدر الصبرة فيحرم عليه شراؤها جزافا مع جهل بائع به (ولبائع الفسخ) به لتغرير المشتري له ويحرم على بائع جعل صبرة على نحو حجر أو ربوة مما ينقصها او يثبت به لمشتر لم يعلمه الخيار لأنه عيب وان بان تحتها حفرة لم يعلمها بائع فله الفسخ كما لو باعها بكيل معهود ثم وجد ما كال به زائدا عنه (و) يصح بيع (صبرة علم قفزانها الا قفيزا) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الثنيا الا أن تعلم وهذه معلومة وكذا لو استثنى منها جزأ مشاعا معلوما كخمس أو سدس فيصح ولو لم تعلم قفزانها فان لم تعلم قفزانها واستثنى قفيزا لم يصح لجهالة الباقي و (لا) يصح بيع (ثمرة شجرة الا صاعا) لجهالة آصعها فتؤدي الى جهالة ما يبقى بعد الصاع (ولا) بيع (نصف داره الذي يليه) أي المشتري لأنه لا يعلم الى أين ينتهي قياس النصف كما لو باعه عشرة أذرع من ثوب أو أرض وعين ابتداءها دون انتهائها فان باعه نصف داره التي تليه على الشيوع صح (ولا) يصح بيع (جريب من أرض مبهما) (أو ذراع من ثوب مبهما) لأنه ليس معينا ولا مشاعا (الا ان علما ذرعهما) أي الارض والثوب فيصح البيع (ويكون الجريب أو الذراع) (مشاعا) لأنه اذا كانت الأرض أو الثوب مثلا عشرة وباعه واحدا منهما فهو بمنزلة بيع العشر (ويصح) استثناء جريب من أرض وذراع من ثوب اذا كان المستثنى (معينا ابتداء وانتهاء) لأنه استثناء معلوم فان عين أحدهما دون الآخر لم يصح (ثم ان نقص ثوب بقطع وتشاحا) أي المتعاقدان في قطعه (كانا شريكين) في الثوب ولا فسخ ولا قطع حيث لم يشترطه مشتر بل يباع ويقسم ثمنه على قدر ما لكل واحد منهما (وكذا خشبة بسقف وفص بخاتم) بيعا ونقص السقف أو الخاتم بالقلع فيباع السقف بالخشبة والخاتم بفصه ويقسم الثمن بالمحاصة (ولا يصح استثناء حمل مبيع) من أمة أو بهيمة مأكولة أو لا (أو) استثناء (شحمه) أي المبيع المأكول لانهما مجهولان وقد نهى عن الثنيا الا ان تعلم (أو) استثناء (رطل لحم أو شحم) من مأكول فلا يصح لجهالة ما يبقى وكذا استثناء كسب مسلم مبيع أو شيرجه أو حب قطن للجهالة (الا رأس مأكول) مبيع (وجلده واطرافه) فيصح استثناؤها نصا حضرا

شيأ بغير اذنه لم يصح) الشراء ولو أجيز بعد لما تقدم (وان اشترى له) أي لغيره شيأ (في ذمته بغير اذنه صح ان لم يسمه) أي يسم المشتري من اشترى له (في العقد) بان قال اشتريت هذا ولم يقل لفلان فيصح العقد (سواء نقد) المشتري (الثمن من مال الغير) الذي اشترى له (أو لا) بان نقده من مال نفسه أو لم ينقده بالكلية لانه متصرف في ذمته وهي قابلة للتصرف والذي نقده انما هو عوض عما في الذمة فان سماه في العقد لم يصح ان لم يكن اذن (فان أجازه) أي الشراء (من اشترى له) ولم يسم (ملكه من حين العقد) فنافعه له لانه اشترى لأجله ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل (والا) بان لم يجزه من اشترى له (لزم من اشتراه فيقع الشراء له) لان الغير لم يأذن فيه فتعين كونه للمشتري كما لو لم ينو غيره (وان حكم بصحة مختلف فيه) ممن يراه (كتصرف فضولي بعد اجازته صح) العقد واعتبرت آثاره (من الحكم لا من حين العقد) ذكره القاضي فالمختلف فيه باطل من حين العقد الى الحكم وقال في الفروع ويتوجه كالاجازة *وقال في الفصول في النكاح الفاسد انه يقبل الابرام والالزام بالحكم والحكم لا ينشئ الملك بل يحققه (ولا يصح بيع) شئ (معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه) لحديث حكيم السابق (بل يصح بيع (موصوف) مما يكفي في السلم (غير معين) ولو لم يجد في ملكه مثله (بشرط قبضه) أي الموصوف (أو قبض ثمنه في مجلس العقد) والا لم يصح لانه بيع دين بدين (كسلم) أي يصح البيع بالوصف كما يصح السلم (ويأتي) البيع بالوصف (قريبا) في الشرط السادس (ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم وتصح اجارته) وكذا الارض التي جلا عنها أهلها خوفا منا أو صولحوا على انها لهم ولنا الخراج عنها بخلاف ما فتحت صلحا على انها لهم أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين كنصف خيبر أو أسلم أهلها عليها كالمدينة فيصح بيعها والذي فتح عنوة ولم يقسم (كارض الشام والعراق ومصر ونحوها) فتصح اجارتها ممن هي بيده دون بيعها (لان عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام ولم يقدر عمر مدتها) أي مدة الاجارة (لعموم المصلحة فيها) قاله في الكافي وغيره قال وقد اشتهر ذلك في قصص نقلت عنه (ويصح بيع المساكن) من أرض العنوة (الموجودة حال الفتح أو حدثت بعد وآلتها) أي المساكن (منها) أي من أرض العنوة (أو من غيرها) لان الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير فكان كالاجماع وقدم في الفروع انه يجوز بيع بناء ليس منها (كبيع غرس محدث) فيها فانه يصح لانه مملوك لغارسه وكلامه هنا كالفروع يقتضي ان الغرس الموجود حال الفتح لا يصح بيعه وانه يتبع الارض في الوقف لكن تقدم في الارضين المغنومة انه أوجب الزكاة في ثمرتها على من تقر بيده كالمتجدد فعليه تكون ملكا له فيصح بيعها (وكذا ان رأى الامام

المصلحة

وسفر الأنه عليه الصلاة والسلام لما هاجر الى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مرّ وا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرط له سلبها (ولا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفردا الا في هذه) الصورة للخبر وصح الاستثناء في هذه دون البيع لأن الاستثناء استبقاء وهو يخالف ابتداء العقد بدليل عدم صحة نكاح المعتدة من غيره وعدم انفساخ نكاح زوجة وطئت بنحو شبهة (ولو أبى مشتر ذبحه) أي المأكول المستثنى رأسه وجلده وأطرافه (ولم يشترط) البائع عليه ذبحه في العقد (لم يجبر) مشتر على ذبحه لتمام ملكه عليه (ويلزمه) أي المشتري (قيمة ذلك) المستثنى نصا (تقريبا) فان اشترط بائع على مشتر ذبحه لزمه ذبحه ودفع المستثنى لبائع لأنه دخل على ذلك فالتسليم مستحق عليه فان باع لمشتر ما استثناه صح كبيع الثمرة لمالك الاصل (وله) أي المشتري (الفسخ بعيب يخص المستثنى) كعيب برأسه أو جلده لأن الجسد شيء واحد يتألم كله بألم بعضه ويصح بيع حيوان مذبوح وبيع لحمه قبل سلخه وبيع جلده وحده وبيع رؤس وأكارع وسموط وبيعه مع جلده جميعا كما قبل الذبح * الشرط (السابع معرفتهما) أي المتعاقدين (لثمن حال عقد) البيع ولو برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه أو وصف كما تقدم في البيع لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع وكرأس مال السلم (ولو) كانت معرفتهما الثمن (بمشاهدة) كصبرة شاهداها ولم يعرفا قدرها (وكذا) أي كالثمن فيما ذكر (اجرة) فيشترط معرفة العاقدين لها ولو بمشاهدة (فيصحان) أي البيع والاجارة اذا عقدا على ثمن وأجرة (بوزن صنجة و) بـ(ملء كيل مجهولين) عرفا وعرفهما المتعاقدان بالمشاهدة كبعتك أو أجرتك هذه الدار بوزن هذا الحجر فضة أو بملء هذا الوعاء أو الكيس دراهم (و) يصح بيع واجارة (بصبرة) مشاهدة من براوذهب أو فضة ونحوها ولو لم يعلما عددها ولا وزنها ولا كيلها (و) يصح بيع واجارة (بنفقة عبده) فلان أو أمته فلانة أو نفسه أو زوجته أو ولده ونحوه (شهرا) أو سنة أو يوما ونحوه لأن لها عرفا يرجع اليه عند التنازع بخلاف نفقة دابته (ويرجع) مشتر على بائع (مع تعذر معرفة) قدر (ثمن) بان تلفت الصبرة أو اختلطت بما لا تتميز منه قبل اعتبارها أو تلفت الصنجة أو الكيل قبل ذلك أو أخذت النفقة وجهلت (في فسخ) بيع لنحو عيب (بقيمة مبيع) لأن الغالب بيع الشئ بقيمته وكذا في اجارة بقيمة منفعة (ولو اسرّا ثمنا بلا عقد) بأن اتفقا على ان الثمن عشرة حقيقة (ثم عقداه) ظاهرا (بثمن آخر) كعشرين (فالثمن الأول) وهو العشرة لأن المشتري انما دخل عليه فلا يلزمه

المصلحة في بيع شيء منها) مثل أن يكون في الارض ما يحتاج الى عمارة ولا يعمرها الا من يشتريها (فباعه أو وقفه أو أقطعه اقطاع تمليك) فيصح ذلك كله لان فعل الامام كحكمه وحكمه بذلك يصح كبقية المختلف فيه هذا معنى ما علل به في المغني صحة البيع منه وهو يقتضي ان محل ذلك اذا كان الامام يرى صحة بيعه أو وقفه والا فلا ينفذ حكم حاكم بما يعتقد خلافه وفي صحة الوقف نظر لان الارض اما موقوفة فلا يصح وقفها ثانيا أو في ء لبيت المال والوقف شرطه ان يكون من مالك الا أن يقال ان الوقف هنا من قبيل الارصاد والافراز لشيء من بيت المال على بعض مستحقيه ليصلوا اليه بسهولة كما أوضحته في الحاشية (وقال في الرعاية في حكم الاراضي المغنومة وله) أي الامام (اقطاع هذه الارض) أي التي فتحت عنوة ولم تقسم (والدور والمعادن ارفاقا لا تمليكا ويأتي) وقال في المغني في باب زكاة الخارج من الارض وحكم اقطاع هذه الارض حكم بيعها وقدم في البيع انه لا يجوز وقال أيضا ولا يخص أحد بملك شيء منها ولو جاز تخصيص قوم بأصلها لكان الذين فتحوها أحق بها (ومثله) أي مثل بيع الامام لها في صحته (لو بيعت وحكم بصحته حاكم يراه) قاله الموفق وغيره كبقية المختلف فيه (الا أرضا من العراق فتحت صلحا على أنها لهم) أي لاهلها فيصح بيعهم لملكهم اياها وسمي عراقا لامتداد أرضه وخلوها من جبال مرتفعة وأودية منخفضة قاله السامري (وهي) أي الارض (الحيرة) بكسر الحاء مدينة بقرب الكوفة والنسبة اليها حيري وحاري على غير قياس قاله الجوهري (وأليس) بضم الهمزة وتشديد اللام بعدها ياء ساكنة ثم سين مهملة مدينة بالجزيرة (وبانقيا) بزيادة ألف بين الباء والنون المكسورة ثم قاف ساكنة تليها ياء مثناة تحت ناحية بالنجف دون الكوفة (وأرض بني صلوبا) بفتح الصاد المهملة وضم اللام بعدها واو ساكنة تليها باء موحدة فهذه الاماكن فتحت صلحا لا عنوة فيصح بيعها ومثلها الارض التي لو أسلم أهلها عليها كارض المدينة فانها ملك أربابها (ولا يصح بيع وقف غيره) أي غير ما فتح عنوة ولم تقسم (ونفعه والمراد منه باق) جملة حالية أي في حال بقاء نفعه المقصود فان تعطل جاز بيعه (ويأتي في الوقف) باتم من هذا (ولا يصح بيع رباع مكة) بكسر الراء جمع ربع (وهي المنازل ودار الاقامة ولا الحرم كله وكذا بقاع المناسك) كالمسعى والمرمى والموقف ونحوها (و) القول بعدم صحة بيع بقاع المناسك (أولى) من القول بعدم صحة بيع رباع مكة (اذهي) أي بقاع المناسك (كالمساجد) لعموم نفعها وانما لم يصح بيع رباع مكة (لانها فتحت عنوة) بدليل انه عليه السلام أمر بقتل أربعة منهم ابن خطل وقيس بن ضبابة ولو فتحت صلحا لم يجز قتل أهلها ولم تقسم بين الغانمين فصارت وقفا على المسلمين (ولا) تصح (اجارة ذلك) أي رباع مكة والحرم وبقاع المناسك لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعا مكة حرام بيعها حرام اجارتها وعن عمرو بن

مازاد (ولو عقدا) بيعا (سرا بثمن) معين (ثم) عقدا (علانية بأكثر) من الاول (فكنكاح) ذكره الحلوانى واقتصر عليه فى الفروع وظاهره ولو من غير جنسه أو بعد لزومه فيؤخذ بالزائد منهما مطلقا (والاصح قولا المنقح) فى التنقيح (الاظهر ان الثمن هو الثانى ان كان فى مدة خيار) مجلس أو شرط لان مازيد فى ثمن أو مثمن أو يحط منهما زمنه ملحق به ويخبر به فى البيع (والا) يكن فى مدة خيار بان كان بعد لزوم بيع (ف) الثمن (الأول انتهى) وهو الاظهر كما قاله لانه لا يلحق به ولا يخبر به اذا بيع بخبر الثمن وفى الاقناع الثمن ماعقدا به سرا كالتى قبلها وأولى

و يفرق بين هذه و بين ما اذا زيد أو نقص فيهما ان ماعقدا به ظاهرا ليس مقصودا (ولا يصح) بيع نحو ثوب (برقمه) أى القدر المكتوب عليه للجهالة به حال العقد (ولا) بيع سلعة (بما باع به زيد) كما تقدم (الا ان علماهما) أى علم المتعاقدان الرقم وما باع به زيد حال العقد فيصح (ولا) بيع سلعة (بألف درهم) أو مثقال (ذهبا وفضة) لأن قدر كل جنس منهما مجهول كما لو باع بألف بعضها ذهب و بعضها فضة وكذا ان قال بألف ذهبا وفضة ولم يقل درهما ولا دينارا (ولا) يصح بيع شئ (بثمن معلوم و رطل خمر) أو كلب أو جلد ميتة نجس لأن هذه لاقيمة لها فلا ينقسم عليها البدل أشبه مالو كان الثمن كله كذلك (ولا) البيع (بما ينقطع به السعر) أى يقف عليه للجهالة (ولا كما يبيع الناس) لما تقدم (ولا بدينار) مطلق (أو درهم مطلق) أو قرش مطلق (وثم) بالبلد (نقود) من المسمى المطلق (متساو بين رواجا) لتردد المطلق بين ماورده الى أحدهما مع التساوى ترجيح بلا مرجح فهو مجهول (فان لم يكن) بالبلد (الا) دينار أو درهم أو قرش (واحد) صح وصرف اليه لتعينه (او غلب أحدها) أى النقود رواجا (صح) العقد (وصرف) المطلق من دينار أو درهم أو قرش

على

(اليه) عملا بالظاهر (ولا) يصح البيع (بعشرة صحاحا أو احدى عشرة مكسرة ولا) البيع (بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعتين فى بيعة وفسره مالك واسحق والثورى وغيرهم بذلك ولانه لم يجزم له ببيع واحد أشبه مالو قال بعتك أحد هذين و لجهالة الثمن (الا ان تفرقا) أى المتعاقدان (فيهما) أى الصورتين (على أحدهما) أى أحد الثمنين فى الكل فيصح لزوال المانع (ولا) يصح بيع شئ (بدينار الا درهما) نصا لانه استثنى قيمة الدرهم من الدينار وهى غير معلومة واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا (ولا) البيع (بمائة درهم الا دينارا أو الا قفيز برأو نحوه) مما فيه المستثنى من غير جنس المستثنى منه لما تقدم (ولا)

شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا مكة لاتباع رباعها ولا تكرى بيوتها رواه الاثرم (فان سكن بأجرة) فى رباع مكة (لم يأثم بدفعها) صححه فى الانصاف وقال الشيخ التقى هى ساقطة يحرم بذلها (ولا يملك ماء عد) بكسر العين وتشديد الدال قبل حيازته (وهو الذى له مادة لاتنقطع كمياه العيون و) كـ (نقع البئر) لقوله عليه السلام المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار رواه أبو داود وابن ماجه (ولا) يملك (مافى معدن جار) اذا أخذ منه شئ خلفه غيره (كملح وقار ونفط ونحوها) قبل حيازته لعموم نفعه فهو كالماء (ولا) يملك (كلا) قبل حيازته للحديث السابق (و) لا يملك (شوك نبت فى أرضه قبل حيازته) لان الشوك كالكلا وقوله (بملك أرض) متعلق بلا يملك أى لا تملك هذه الاشياء بملك الأرض بل بالحيازة (فلا يصح بيعه) أى بيع شئ من ذلك قبل حيازته (ولا يدخل) مافى الارض من ذلك (فى بيعها) لان البائع لم يملكه فلم يتناوله البيع (كـ) مالو كان فى (أرض مباحة) غير مملوكة (ولكن صاحب الارض احق به لكونه فى أرضه قاله الموفق وغيره ومن حاز من ذلك) أى من الماء العد والكلا والشوك والمعدن الجارى (شيأ ملكه) وجاز بيعه لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء الا ماحمل منه رواه أبو عبيد فى الاموال وعلى ذلك مضت العادة من غير نكير (الا انه يحرم دخول ملك غيره بغير اذنه لأجل أخذ ذلك ان كان) رب الأرض (محوطا عليها) لأنه تصرف فى ملك غيره بغير اذنه (والا) بان لم يحوط عليها (جاز) الدخول بلا اذنه (بلا ضرر) لدلالة القرينة على رضاه حيث لم يحوط (ولو استاذنه) أحد فى الدخول (حرم) على رب الأرض (منعه ان لم يحصل ضرر) بدخوله لما تقدم (وسواء) فيما تقدم (كان ذلك) أى الماء العد والمعدن الجارى والكلا والشوك (موجودا فى الارض حفيا أو حدث بها بعد ملكها) وسواء ملكها بشراء أو احياء أو ارث أو غيرها (ولو حصل فى أرضه) أى فى أرض انسان (سمك) لم يملكه بذلك (أو عشش فيها طائر لم يملكه) بذلك فلا يصح بيعه قبل حيازته (و يأتى) ذلك (فى الصيد) موضحا (والمصانع المعدة لمياه الامطار) يملك ربها ما يحصل فيها منه (و) المصانع المعدة للماء اذا (جرى اليها ماء من نهر غير مملوك) كالنيل (يملك ماؤها) الحاصل فيها (بحصوله فيها) لان ذلك حيازة له (ويجوز) لمالكه (بيعه اذا كان معلوما) وهبته والتصرف فيه بما شاء لعدم المانع (ولا يحل) لأحد (أخذ شئ منه بغير اذن مالكه) لجريان ملكه عليه كسائر أملاكه (والطلول التى تجتنى منها النحل) اذا كانت بنية مملوك (كـ كلا) فى الاباحة (وأولى) بالاباحة من الكلا لما يأتى (ولا حق) أى لا عوض (على أهل النحل لاهل الأرض التى يجنى منها) قال الشيخ لان ذلك لا ينقص من ملكهم شيأ) ولا يكاد يجتمع منها ما يعد شيأ الا بمشقة ذكر ابن عادل فى تفسيره عن الفخر الرازى فى كتب الطب ان الطلال هى التى يتغذى منها النحل اذا تساقطت

البيع ان قال بعنى هذا (بمائة) مثلا (على ان أرهن بها) أى المائة الثمن (وبالمائة التى لك) غيرها من قرض أو غيره (هذا) الشئ لجهالة الثمن لانه المائة ومنفعة وهى وثيقة بالمائة الاولى وهى مجهولة ولانه شرط عقد الرهن بالمائة الاولى فلم يصح كما لو أفرده وكما لو باعه داره بشرط ان يبيعه الآخر داره وكذا لو أقرضه شيأ على ان يرهنه به وبدين آخر كذا فلا يصح لانه قرض يجر نفعا فيبطل هو والرهن (ولا) أن يبيع (من صبرة أو ثوب أو قطيع كل قفيز أو ذراع أو شاة بدرهم) لان من للتبعيض وكل للعدد فيكون مجهولا (ويصح بيع الصبرة أو) بيع (الثوب أو) بيع (القطيع كل قفيز) من الصبرة بدرهم (أو) كل (ذراع) من الثوب بدرهم (أو) كل (شاة) من القطيع (بدرهم) وان لم يعلما عدد ذلك لان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن يعرف بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو كيل الصبرة أو ذرع الثوب أو عد القطيع (و) يصح بيع (ما بوعاء) كسمن مائع أو جامد (مع وعائه موازنة كل رطل بكذا مطلقا) أى سواء علما مبلغ الوعاء وما به أولا لرضاه بشراء الظرف كل رطل بكذا كالذى فيه أشبه ما لو اشترى ظرفين فى أحدهما زيت والآخر شيرج كل رطل بدرهم (و) يصح بيع ما بوعاء (دونه) أى الوعاء (مع الاحتساب بزنته) أى الوعاء (على مشتر ان علما) حال عقد (مبلغ كل منهما) وزنا لانه اذا علم ان ما بالوعاء عشرة أرطال وان الوعاء رطلان واشترى كذلك كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه زنة الظرف صار كانه اشترى العشرة التى بالوعاء باثنى عشر درهما فان لم يعلما مبلغ كل منهما لم يصح البيع لادائه الى جهالة الثمن (و) يصح بيع ما بوعاء (جزافا مع ظرفه أو دونه) أى الظرف (أو) بيعه موازنة (كل رطل بكذا على ان يسقط منه) أى مبلغ وزنهما (وزن الظرف) كانه قال بعتك ما فى هذا الظرف كل رطل بكذا (ومن اشترى زيتا أو نحوه) كسمن وشيرج (فى ظرف فوجد فيه ربا) أو غيره (صح) البيع (فى الباقى) من الزيت أو نحوه (بقسطه) من الثمن كما لو باعه صبرة على انها عشرة أقفزة فبانت تسعة (وله) أى للمشترى (الخيار) لتبعض الصفقة عليه (ولم يلزمه) أى البائع (بدل الرب) أو نحوه لمشتر سواء كان عنده من جنس المبيع أو لم يكن فان تراضيا على اعطاء البدل جاز

﴿فصل فى تفريق الصفقة وهى﴾ أى الصفقة فى الاصل المرة من صفق له بالبيع ضرب بيده على يده ثم نقلت للبيع لفعل المتعاقدين ذلك فالصفقة المتفرقة (ان يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح) بيعه صفقة واحدة بثمن واحد أى عقد جمع فيه ذلك وله ثلاث صور أشير الى

على أورق الاشجار والازهار فيلتقطها النحل ويتغذى منها ويكون منها العسل انتهى والطل نوع من القطر ونحل رب الارض أحق به فله منع غيره وان ضر به ذكره الشيخ التقى (وأما المعادن الجامدة كمعادن الذهب والفضة والصفر والرصاص والكحل وسائر الجواهر كالياقوت والزمرد والفيروزج ونحوها فتملك بملك الارض على ما يأتى) فى احياء الموات لانها من أجزاء الارض (ويجوز له) أى رب الارض (بيعه) أى بيع ما بها من معدن جامد ولو قبل حيازته لانه ملكه (ولا تؤخذ) المعادن الجامدة (بغير اذنه) اى اذن رب الارض لما تقدم (ويستوى) فى ذلك (الموجود) من تلك المعادن (فيها) أى فى الارض (قبل ملكها خفيا وما حدث بعده كما تقدم) وأما ما كان فيها ظاهرا وقت احيائها فلا يملك بملكها ولو كان جامدا ويأتى فى احياء الموات

﴿فصل﴾ الشرط (الخامس أن يكون) المبيع ومثله الثمن (مقدورا على تسليمه) حال العقد لان ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبهه (فلا يصح بيع آبق) ولا جمل شارد سواء (علم) الآخذ له (مكانه أو جهله ولو) كان ذلك (لقادر على تحصيله) لما روى أحمد عن أبى سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد وهو آبق (وكذا جمل شارد وفرس عائر ونحوهما) مما لا يقدر على تسليمه (ولا) يصح بيع (نحل فى الهواء (و) لا بيع (طير فى الهواء يألف الطيران الرجوع أولا) لانه غير مقدور على تسليمه (ولا) يصح بيع (سمك فى لجة ماء) لما روى أحمد عن ابن مسعود مرفوعا لا تشتروا السمك فى الماء لانه غرر قال البيهقى فيه انقطاع ولما تقدم واللجة بضم اللام معظم الماء (فان كان الطير فى مكان) كالبرج (مغلق) عليه (ويمكن أخذه منه) صح بيعه لانه مقدور على تسليمه وشرط القاضى مع ذلك أخذه بسهولة فان لم يكن الا بتعب ومشقة لم يجز (أو) كان (السمك فى ماء) نحو بركة (صاف) ذلك الماء (يشاهد فيه) السمك (غير متصل) الماء (بنهر ويمكن أخذه) أى السمك (منه) أى الماء (صح) البيع لعدم الغرر (ولو طالت مدة تحصيلهما) أى الطير والسمك هذا ان سهل أخذه فان لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه لم يصح البيع لعجزه عن تسليمه فى الحال وللجهل بوقت تسليمه وهذا المذهب قاله فى الانصاف (ولا يصح بيع مغصوب) لان ربه لا يقدر على تسليمه (الا لغاصبه) لان المانع منه معدوم هنا (أو) (لقادر على أخذه) أى المغصوب (منه) أى من غاصبه فيصح البيع لعدم الغرر وامكان قبضه (فان عجز) بعد البيع المشترى الذى كان قادرا حينه (عن تحصيله) أى المغصوب (فله الفسخ) لتأخر التسليم وأما اذا اشتراه ظانا قدرته على تحصيله ثم تبين عجزه حال البيع فالظاهر انه لا يصح لان الاعتبار فى المعاملات بما فى نفس الامر كما تقدم

15

الاولى بقوله (من باع معلوما ومجهولا لم يتعذر علمه) كهذا العبد وثوب غير معين (صح) البيع (في المعلوم بقسطه) من الثمن وبطل في المجهول لان المعلوم صدر فيه البيع من أهله بشرطه ومعرفة ثمنه ممكنة بتقسيط الثمن على كل منهما وهو ممكن (لا ان تعذر) علم المجهول (ولم يبين ثمن المعلوم) كبعتك هذه الفرس وحمل الاخرى بكذا فلا يصح لان المجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل الى معرفته لانها انما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فان بين ثمن كل منهما صح في المعلوم بثمنه * الثانية المذكورة بقوله (ومن باع جميع ما يملك بعضه صح) البيع (فيما يملكه بقسطه) و بطل في ملك غيره لان كلا من الملكين له حكم لو انفرد فاذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كما لو باع شقصا وسيفا ويشبهه بيع عين لمن يصح منه شراؤها ومن لا يصح كعبد مسلم لمسلم وذمي (ولمشترالخيار) بين رد وامساك (ان لم يعلم) الحال لتبعض الصفقة عليه (و) له (الارش ان امسك فيما ينقصه التفريق) كزوجي خف ومصراعي باب أحدهما ملك للبائع والآخر لغيره وقيمة كل منفردا درهمان ومجتمعين ثمانية واشتراهما المشتري بهما ولم يعلم فله امساك ملك البائع بالقسط من الثمن وهو أربعة وله ارش نقص التفريق درهمان فيستقر له بدرهمين *الثالثة المشار اليها بقوله (وان باع) لمسلم نحو (قنه مع) نحو (قن غيره بلا اذنه أو) باع قنه (مع حر او) باع (خلا مع خمر صح في قنه) المبيع مع قن غيره أو مع حر بقسطه (و) صح البيع (في خل) بيع مع خمر (بقسطه) من الثمن نصا لأن تسميته ثمن في مبيع وسقوط بعضه لا يوجب جهالة تمنع الصحة (ويقدر خمر خلا) وحر عبدا ليقوم وليتقسط

(فصل) الشرط (السادس أن يكون) المبيع (معلوما لهما) أي للبائع والمشتري لان جهالة المبيع غرر فيكون منهيا عنه فلا يصح والعلم به يحصل (برؤية تحصل بها معرفته) أي المبيع (مقارنة) تلك الرؤية للعقد بان لا تتاخر عنه ويأتي لو تقدمت (له) متعلق برؤية أي لجميع المبيع ان لم تدل بقيته عليه كالثوب المنقوش ومعنى مقارنة الرؤية أن تكون (وقت العقد أو) برؤية (لبعضه ان دلت) رؤية بعضه (على بقيته) لحصول المعرفة بها (والا) تدل رؤية بعضه على بقيته كالثوب المنقوش (فلا) تكفي رؤية بعضه فـ(تكفي رؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش و) تكفي (رؤية وجه الرقيق و) تكفي رؤية (ظاهر الصبرة المتساوية الاجزاء من حب وتمر ونحوهما) بخلاف المختلفة الاجزاء كصبرة بقال القرية (و) تكفي رؤية ظاهر (ما في ظروف واعدال من جنس واحد متساوي الاجزاء ونحو ذلك) من كل ما تدل رؤية بعضه على كله لحصول الغرض بها (ولا يصح بيع الانموذج) بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء قاله في المصباح (بان يريه صاعا) مثلا من صبرة (ويبيعه الصبرة على انها من جنسه) فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد (وما عرف) مما يباع (بلمسه أو شمه أو ذوقه فكرؤيته) لحصول المعرفة (ويحصل العلم بمعرفته) أي المبيع (ويصح) البيع (بصفة) تضبط ما يصح السلم فيه لانها تقوم مقام الرؤية في تمييزه (وهو) أي البيع بالصفة (نوعان أحدهما بيع عين معينة سواء كانت العين) المعينة (غائبة مثل أن يقول بعتك عبدي التركي ويذكر صفاته) أي تضبط وتأتي في السلم (أو) كانت العين المبيعة بالصفة (حاضرة مستورة كجارية منتقبة وامتعة في ظروفها أو نحو ذلك وهذا) النوع (ينفسخ العقد عليه برده على البائع) بنحو عيب أو نقص صفة وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر فان شرط ذلك في عقد البيع بان قال ان فاتك شيء من هذه الصفات أعطيتك ما هذه صفاته لم يصح العقد قاله في المستوعب (و) ينفسخ العقد عليه ايضا (بتلفه قبل قبضه) لزوال محل العقد (و) هذا النوع (يجوز التفريق) من متبايعيه (قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر) بالمجلس (و يجوز تقديم الوصف في بيع الاعيان على العقد كما يجوز تقديم الرؤية) ذكره القاضي محل وفاق وكذلك يجوز تقديم الوصف) للمعقود عليه (في السلم على العقد ولا فرق بينهما) أي بين تقديم الوصف في بيع الاعيان على العقد وتقدمه في السلم على العقد وكذا تقديم الوصف في بيع ما في الذمة (فلو قال) لآخر (اريد أن أسلفك في كر حنطة و وصفه بالصفات فلما كان بعد ذلك) ولو طال الزمن (قال قد أسلفتك في كر حنطة على الصفات التي تقدم ذكرها وعجل الثمن) قبل التفرق (جاز) وصح العقد للعلم بالمعقود عليه والكر بضم الكاف كيل معروف بالعراق وهو ستون قفيزا أو أربعون أردبا قاله في القاموس (و) النوع (الثاني) من نوعي البيع بالصفة

الثمن (واشترالخيار) بين امساك ما صح فيه البيع بقسطه و بين رده لتبعض الصفقة عليه (وان باع) جائز التصرف (عبده وعبد غيره باذنه) بثمن واحد صح (أو) باع (عبديه لاثنين) بثمن واحد صح (أو اشترى عبدين من اثنين أو) من (وكيليهما بثمن واحد صح) العقد لأن جملة الثمن معلومة (وقسط) الثمن (على قيمتيهما) أي العبدين ليعلم ثمن كل منهما (وكبيع اجارة) فيما سبق تفصيله لانها بيع للمنافع وكذا حكم باقي العقود (وان جمع) في عقد (بين بيع واجارة) بان باعه عبده وآجره داره بعوض واحد صح (أو) جمع بين بيع و (صرف) بأن باعه عبده وصارفه دينارا بمائة درهم مثلا صح بخلاف ما لو باعه ثوبا وعشرة دراهم بثلاثين درهما (أو) جمع بين بيع و (خلع) بان باعته داره واختلعت منه بعشرين دينارا صح (أو) جمع بين بيع و (نكاح بعوض

واحدمعا) لان اختلاف العقدين لايمنع الصحة كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه (وقسط العوض) (عليهما) ليعرف عوض كل منهما تفصيلا (و) ان جمع (بين بيع وكتابة) بان كاتب عبده وباعه دارا ربع مائة كل شهر عشرة مثلا (بطل) البيع لانه باع ماله لماله أشبه ما لو باعه قبل الكتابة (وصحت) الكتابة بقسطها لعدم المانع (ومتى اعتبر قبض) في المجلس (لأحدهما) أي العقدين المجموع بينهما كالصرف فيما اذا جمع بينه و بين البيع وتفرقا قبل التقابض (لم يبطل) العقد (الآخر) الذي لا يعتبر فيه القبض (بتأخره) أي القبض لانه ليس شرطا فيه كما لو انفرد فيأخذ المشتري العبد بقسطه من الثمن

﴿فصل في موانع صحة البيع﴾

(ولا يصح بيع) ولو قل المبيع ممن تلزمه جمعة (ولا) يصح (شراء ممن تلزمه جمعة) ولو بغيره (بعد ندائها) أي أذان الجمعة أي الشروع فيه ولو لاحد جامعين بالبلد قبل أن يؤذن في الآخر صححه في الفصول (الذي عند المنبر) عقب جلوس الامام عليه لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والنهي يقتضي الفساد وخص بالنداء الثاني لانه المعهود في زمنه عليه الصلاة والسلام فتعلق الحكم به والشراء أحد شقي العقد فكان كالشق الآخر قال (المنقح أو قبله) أي النداء الثاني (لمن منزله بعيد بحيث انه يدركها انتهى) قال في المستوعب ولا يصح البيع في وقت لزوم السعي الى الجمعة انتهى ويستمر التحريم الى انقضاء الصلاة (الا من حاجة كمضطر الى طعام أو شراب يباع) فله شراؤه لحاجته (و) ك(عريان وجد سترة) فله شراؤها (وككفن ومؤنة تجهيز ميت خيف فساده بتأخر) تجهيزه حتى تصلى (و) ك(وجود أبيه أو نحوه) كأمه وأخيه (يباع مع من لو تركه) حتى يصلي (لذهب به (و) كشراء (مركوب لعاجز) عن مشي الى الجمعة (أو) شراء (ضرير عدم قائدا) من يقوده الى الجمعة (ونحوه) كشراء ماء طهارة عدم غيره فيصح للحاجة (وكذا) أي لا يصح بيع ولا شراء من مكلف (لو تضايق وقت مكتوبة) ولو جمعة لم يؤذن لها حتى يصليها لوجود المعنى الذي لاجله منع من البيع والشراء بعد نداء الجمعة وعلم مما سبق صحة العقد ممن لا تلزمه كالعبد والمرأة والمسافر واباحته له لكن ان كان أحدهما تلزمه ووجد منه الايجاب أو القبول بعد النداء حرم ولم ينعقد لما تقدم قال الموفق والشارح وكره للآخر (ويصح امضاء بيع خيار و بقية العقود) من اجارة وصلح وقرض ورهن وغيرها بعد نداء الجمعة لان النهي عن البيع وغيره

بالصفة (بيع موصوف غير معين و يصفه بصفة تكفي في السلم ان صح السلم فيه) بان انضبطت صفاته (مثل ان يقول بعتك عبدا تركيا ثم يستقصي صفات السلم فيه فهذا في معنى السلم) وليس سلما لحلوله (فتى سلم) البائع (اليه عبدا على غير ما وصفه له فرده) المشتري عليه (أو) سلم اليه عبدا (على ما وصف له فابدله) المشتري لنحو عيب (لم يفسد العقد) برده لأن العقد لم يقع على عينه بخلاف النوع الأول (و يشترط في هذا النوع قبض المبيع أو قبض ثمنه في مجلس العقد) لأنه في معنى السلم و يشترط أيضا ان لا يكون بلفظ سلم أو سلف لأنه يكون اذا سلما ولا يصح حالا ولم يذكره المصنف لانه اقتصر فيما تقدم على قول التلخيص ان البيع لا ينعقد بلفظ السلم والسلف (و) يحصل العلم بمعرفة المبيع (برؤية متقدمة) على العقد (بزمن لا يتغير فيه المبيع يقينا أو) لا يتغير فيه (ظاهرا) لأن شرط الصحة العلم وقد حصل بطريقه وهي الرؤية المتقدمة والمبيع منه ما يسرع فساده كالفاكهة وما يتوسط كالحيوان وما يتباعد كالعقارات فيعتبر كل نوع بحسبه ولو (مع غيبة المبيع ولو في مكان بعيد لا يقدر) البائع (على تسليمه في الحال لكن يقدر على استحضاره غير آبق ونحوه) كشارد فلا يصح بيعه لما تقدم (ثم ان وجده) أي وجد المشتري ما تقدمت رؤيته (لم يتغير فلا خيار له) لسلامة المبيع (وان وجده متغيرا فله الفسخ على التراخي) كخيار العيب وكذا لو وجد المبيع بالصفة ناقصا صفة (ويسمى) هذا الخيار (خيار الخلف في الصفة) من اضافة الشيء الى سببه (الا ان يوجد منه) أي من المشتري (ما يدل على الرضا) بالمبيع (من سوم ونحوه) فيسقط خياره لذلك و (لا) يسقط خياره (بركوب الدابة) المبيعة (في طريق الرد) الى البائع لأنه لا يدل على الرضا بالتغير (ومتى أبطل) المشتري (حقه من رده فلا ارش له) أي للمشتري في الاصح قاله في الفروع فيخير بين الرد والامساك مجانا لئلا يعتاض عن صفة كالسلم وهذا بخلاف البيع بشرط صفة فان له ارش فقدها كما يأتي في الشروط في البيع (وان اختلفا) اي البائع والمشتري (في الصفة) بان قال المشتري ذكرت في وصف الامة انها بكر مثلا وأنكره البائع (أو) اختلفا في (التغير) أي قال المشتري ان المبيع الذي سبقت رؤيته تغير وأنكر البائع وقال كان على هذا الحال حين رأيته (فالقول قول المشتري) بيمينه لأن الاصل براءة ذمته من الثمن (وان كان) المبيع الذي تقدمت رؤيته (يفسد في الزمن) الذي مضى بين الرؤية والعقد (أو) كان (يتغير) فيه (يقينا أو ظاهرا أو شكا) مستويا (لم يصح) العقد لفقد شرطه أو للشك فيه (ولو قال) البائع (بعتك هذا البغل بكذا فقال اشتريته فبان) المشار اليه (فرسا أو حمارا لم يصح) البيع ومثله بعتك هذا العبد فبان أمة أو هذا الجمل فبان ناقة ونحوه فلا يصح البيع للجهل بالمبيع وعدم رؤية يحصل بها معرفته (ولا يصح استصناع سلعة) بان يبيعه

لايساويه في التشاغل المؤدى لفواتها (وتحرم مساومة ومناداة) بعد نداء جمعة ثان لانهما وسيلة للبيع المحرم اذن وتحرم أيضا الصناعات كلها (ولا يصح بيع عنب) أو زبيب ونحوه (أو عصير لمتخذه خمرا) ولو ذميا (ولا) بيع (سلاح ونحوه) كترس ودرع (في فتنة أو لاهل حرب أو قطاع طريق ممن علم ذلك) ممن يشتريه (ولو بقرائن ولا) بيع (مأكول ومشروب ومشموم وقدح لمن يشرب عليه) أى المأكول أو المشروب أو المشموم مسكرا (أو) يشرب (به) أى القدح (مسكرا و) لا بيع (جوز وبيض ونحوهما) كبندق (لقمار و) لا يبيع (غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر او الغنا) بالمد لقوله تعالى ولا تعاونوا

١٨

على الاثم والعدوان ولانه عقد على عين لمعصية الله تعالى بها فلم يصح كاجارة الامة للزنا او الغناء (ولو اتهم) بوطء (غلامه فدبره أولا) اذ التدبير لا يمنع البيع (وهو) أى السيد (فاجر معلن) بفجوره (أحيل بينهما) أى السيد وغلامه دفعا لتلك المفسدة (كمجوسى تسلم أخته) ونحوها (ويخاف ان يأتيها) فيحال بينهما فان لم يكن فاجرا معلنا لم يحل بينهما ان لم تثبت التهمة (ولا) يصح بيع (قن مسلم لكافر) ولو وكيلا لمسلم (لا يعتق عليه) كالنكاح فان كان يعتق عليه كابيه وابنه وأخيه صح شراؤه له لان ملكه لا يستقر عليه بل يعتق في الحال ويحصل له من نفع الحرية اضعاف ما حصل له من اهانة الرق في لحظة (وان أسلم) قن (في يده) أى الكافر أو ملكه بنحو ارث (أجبر على ازالة ملكه عنه) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانما ثبت الملك اذن لان الاستدامة أقوى من الابتداء (ولا تكفي كتابته) أى القن المسلم بيد كافر لانها لا تزيل ملكه عنه (ولا) يكفي (بيعه بخيار) لان علقته لم تنقطع عنه (وبيع) مبتدأ (على بيع مسلم) محرم لحديث لا يبع بعضكم على بيع بعض (كقوله لمشتر شيأ بعشرة أعطيك مثله بتسعة) زمن الخيارين (وشراء عليه) أى شراء على شراء مسلم محرم ولا يصح (كقوله لبائع شيأ بتسعة عندى فيه عشرة زمن الخيارين) أى خيار المجلس وخيار الشرط لان الشراء في معنى البيع بل يسمى بيعا ولما فيه من الاضرار بالمسلم والافساد عليه فان كان بعد لزوم البيع لم يحرم لعدم التمكن من الفسخ اذا (وسوم) بالرفع (على سومه) أى المسلم (مع الرضا) من بائع (صريحا محرم) لحديث أبى هريرة مرفوعا لا يسم الرجل على سوم أخيه رواه مسلم فان لم يصرح بالرضا لم يحرم لان المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة و(لا) يحرم

سلعة يصنعها له (لانه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم) ذكره القاضى وأصحابه (ويصح بيع أعمى) بالصفة لما يصح السلم فيه (و) يصح (شراؤه بالصفة) ما يصح السلم فيه (كما تقدم نصا كتوكيله) أى كما يصح أن يوكل الاعمى في البيع والشراء (وصير اوله) أى للاعمى ان وجد ما اشتراه بالصفة ناقصا صفة (خيار الخلف في الصفة) كالبصير وأولى (و) يصح بيع الأعمى وشراؤه (بما يمكنه معرفته) أى معرفة ما يبيعه أو يشتريه (بغير حاسة البصر كشم ولمس وذوق) لحصول العلم بحقيقة المبيع وكذا لو كان رآه قبل عماه بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهرا على ما تقدم (وان اشترى) انسان (ما لم يره وما لم يوصف له) لم يصح العقد (أو) اشترى شيأ (رآه ولم يعلم ما هو) لم يصح العقد (أو) اشترى شيأ لم يره ولم يوصف له بما يكفى في السلم بل (ذكر له من صفته ما لا يكفى في السلم لم يصح البيع) للجهالة بالمبيع (وحكم ما لم يره بائع حكم مشتر) به (فيما تقدم) من التفصيل فلا يصح البيع ان لم يوصف له بما يكفى في السلم ولم يعرفه بشم أو لمس أو ذوق ويصح ان وصف بذلك أو عرفه بلمس أو شم أو ذوق (ولا يصح بيع الحمل مفردا) عن أمه اجماعا (وهو بيع المضامين والمجر) بفتح الميم وكسرها وبسكون الجيم وفتحها روى أبو هريرة مرفوعا انه نهى عن بيع المضامين والملاقيح قال أبو عبيد المضامين ما في أصلاب الفحول والملاقيح ما في البطون وهى الاجنة وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المجر قال ابن الاعرابى المجر ما في بطن الناقة والمجر الربا والمجر القمار والمجر المحاقلة والمزابنة (ولا) يصح بيع الحمل أيضا (مع أمه بان تعقد عليه معها) أى مع أمه لعموم ما سبق (ومطلق البيع) أى اذا باع الحامل ولم يتعرض للحمل بالعقد (يشمله تبعا) لأمه ان كان مالكهما متحدا والا بطل قال في شرح المنتهى (كالبيض واللبن) قياسا على أس الحائط ويغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال (ولا) يصح (بيع ما في أصلاب الفحول) لما تقدم (ولا) بيع (عسب الفحل) وهو ضرابه للنهى عنه من حديث ابن عمر رواه البخارى (ولا) يصح (بيع حبل الحبلة ومعناه انتاج النتاج) وهو أولى بعدم الصحة من بيع الحمل (ولا) بيع (اللبن في الضرع و) لا (البيض في الطير) كالحمل (و) لا يصح بيع (المسك في الفار) وهو وعاؤه ويسمى النافجة ما لم يفتح ويشاهد لانه مجهول كاللؤلؤ في الصدف واختار في الهدى صحته لأنه وعاء له ولانه يصونه وتجاره يعرفونه (و) لا بيع (النوى في التمر) للجهالة (و) لا (الصوف على الظهر) لحديث ابن عباس يرفعه نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع رواه الخلال وابن ماجه ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز افراده بالبيع كاعضائه (ولا) بيع (ما قد تحمل هذه الشجرة أو) ما قد تحمل هذه (الشاة) لانه قد يحصل وقد لا يحصل مع انه

مجهول

بيع ولا شراء ولا سوم (بعد رد) السلعة المبتاعة أو زوال التحريم في مسئلة السوم لان العقد أو الرضا بعد الرد غير موجود (ولا يحرم
(بذل باكثر مما اشترى) كان يقول لمن اشترى شيأ بعشرة أعطيك مثله باحد عشر لان الطبع يأبى اجابته وكذا قوله لبائع شئ
بعشرة عندي فيه تسعة (ويصح العقد) أي البيع (على السوم) لان المنهي عنه السوم لا البيع (فقط) أي دون البيع على بيعه
والشراء على شرائه فلا يصحان للنهي عنه وهو يقتضي الفساد (وكذا) أي كالبيع (اجارة) وسائر العقود وطلب الولايات
ونحوها فيحرم ان يؤجر أو يستأجر على مسلم زمن الخيار أو سوم الاجارة على سومه فيها بعد الرضا صريحا لا اذناء
(وان حضر) أي قدم بلدا (باد) أي انسان ليس من أهلها (ليبيع سلعته بسعر يومها) أي ذلك الوقت (و يجهله) أي جهل باد سعر سلعته بذلك البلد (وقصده) أي البادي (حاضر) بالبلد (عارف به) أي السعر (وبالناس اليها) أي السلعة (حاجة حرمت مباشرته) أي الحاضر (البيع له) أي للبادي لحديث مسلم عن جابر مرفوعا لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وحديث ابن عباس نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن نتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قيل لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا متفق عليه ولانه متى ترك البادي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ووسع عليهم واذا تولى الحاضر بيعها امتنع منه الا بسعر البلد فيضيق عليهم (وبطل) بيع الحاضر للبادي لان النهي يقتضي الفساد (رضوا) أي أهل البلد بذلك (اولا) لعموم الخبر (فان فقد شئ مما ذكر) بان كان القادم من أهل البلد أو بعث بها للحاضر أو قدم البادي
لا لبيع السلعة أو ليبيعها الا بسعر الوقت أو ليبيعها به ولكن لا يجهله أو جهله ولم يقصده الحاضر العارف أو قصده ولم يكن بالناس اليها
حاجة (صح) البيع لزوال المعنى الذي لاجله امتنع بيعه له (كشرائه) أي الحاضر (له) أي البادي فيصح لان النهي لم
يتناوله بلفظه ولا معناه لانه ليس في الشراء له توسعة على الناس ولا تضييق (ويخبر) وجوبا عارف بسعر (مستخبرا) جاهلا
(عن سعر جهله) لوجوب النصح ولا يكره ان يشير حاضر على باد بلا مباشرة بيع له (ومن خاف ضيعة ماله) بنهب أو سرقة أو
غصب ونحوه ان بقي بيده (أو) خاف (أخذه) منه (ظلما) فباعه (صح بيعه له) لعدم الاكراه (ومن استولى على ملك غيره
بلا حق) كغصبه (أو جحده) أي حق غيره حتى يبيعه اياه (أو منعه) أي الغير حقه (حتى يبيعه اياه ففعل) أي باعه اياه لذلك

مجهول أيضا وغير مقدور على تسليمه مال البيع (ولا يصح (بيع الملامسة والمنابذة بأن
لا يبيعه شيأ ولا يشاهده فيقول أي ثوب لمسته أو نبذته) فهو بكذا (أو) أي ثوب (لمست
أو نبذت فهو بكذا) لما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة
متفق عليه (ولا) يصح (بيع مستور في الارض يظهر ورقه فقط كلفت وفجل وجزر
وقلقاس وبصل وثوم ونحوه قبل قلعه ومشاهدته) للجهالة بما اراد منه (ويصح بيع ورقه)
أي ورق الفجل ونحوه الظاهر (المنتفع به) لعدم المنافي (ولا) يصح (بيع ثوب مطوي)
ولو تام النسج قال في شرح المنتهى حيث لم ير منه ما يدل على بقيته فان الناس لم يزالوا في جميع
الامصار والاعصار يتبايعون الثياب المطوية و يكتفون بتقليبهم منها ما يدل على بقيتها واستدل
له بقول المغني ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا الى آخر المسئلة وتأتي فقوله فنشره يدل على انه
كان مطويا وكونه تملك رده بالعيب دليل على صحة البيع (ولا) يصح بيع (ثوب نسج بعضه
على ان ينسج بقيته) ولو منشورا للجهالة والتعليق (فان نحص) البائع ما نسجه من الثوب
و بقية السدا و (اللحمة وباعهما مع الثوب وشرط على البائع نسجها) أي البقية (صح)
البيع والشرط (اذ هو اشتراط منفعة البائع على ما يأتي في الشروط في البيع) كاشتراط حمل
الحطب أو تكسيره (ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه) لأن العطاء مغيب فيكون من بيع
الغرر (وهو) أي العطاء (قسطه في الديوان ولا) يصح بيع (رقعة به) أي بالعطاء
لأن المقصود بيع العطاء للنهي (ولا) يصح (بيع معدن وحجارته) قال في شرح
المنتهى قبل حوزه انتهى وهذا واضح في المعدن الجاري لأنه لا يملك بملك الأرض بخلاف الجامد
فيصح بيعه كما تقدم قبل وقبل حوزه لكن بشرط العلم به فما هنا محمول على المعدن الجاري
مطلقا وعلى الجامد غير المعلوم (و) لا يصح (السلم فيه) أي في المعدن نص عليه لانه لا يدري
ما فيه فهو من بيع الغرر (ولا) يصح (بيع الحصاة) لحديث أبي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة رواه مسلم (وهو) أي بيع الحصاة (أن يقول) البائع (ارم
هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا أو يقول بعتك من هذه الارض قدر ما تبلغ هذه
الحصاة اذا رميتها بكذا أو يقول بعتك هذا بكذا على اني متى رميت هذه الحصاة وجب
البيع وكلها) أي كل هذه الصور (فاسدة) لما تقدم ولما فيها من الغرر والجهالة (ولا) يصح
(بيع عبد غير معين) ان لم يوصف بما يكفي في السلم لما تقدم (ولا) بيع (عبد) غير معين (من
عبدين أو من عبيد) للجهالة (ولا) بيع (شاة من قطيع ولا) بيع (شجرة في بستان) لما في
ذلك من الغرر والجهالة (ولا) يصح بعتك (هؤلاء العبيد الا واحدا غير معين ولا) بعتك
(هذا القطيع الا شاة غير معينة) ولا هذا البستان الا شجرة مبهمة لانه عليه السلام نهى

(لم يصح) البيع لانه ملجأ اليه (ومن أودع شهادة) خوفا على ضياع ماله (فقال اشهدوا انى أبيعه) لزيد مثلا خوفا أو تقية (أو انى (أتبرع به) له (خوفا) منه أومن غيره (وتقية) لشره ثم باعه له وتبرع له به (عمل به) بايداعه الشهادة لانه وسيلة الى حفظ ماله اذ لاتقبل دعواه انه باع أوتبرع خوفا أوتقية بلا بينة (ومن قال لآخر اشترنى من زيد فانى عبده ففعل) أى اشتراه منه (فبان) القائل (حرا فان أخذ) القائل (شيأ) من الثمن (غرمه) لربه لانه بغير حق كالغصب (والا) يأخذ شيأ من الثمن (لم تلزمه العهدة) أى ضمان ماقبضه البائع من الثمن (حضر البائع أوغاب) لان الحاصل منه الاقرار دون الضمان (ك) قول انسان لآخر (اشترمنه عبده هذا) فاشتراه وظهر حرا فان أخذ القائل شيأ رده والالم تلزمه العهدة ولوغاب البائع (وأدب) من قال اشترنى من زيد فانى عبده أوقال اشترمنه عبده هذا (هو وبائع) نصا لتغريرهما المشترى (وتحد مقرة) أى حرة قالت لآخر اشترنى من فلان فانى أمته ففعل (وطئت) لزناها مع العلم (ولامهر) لها نصا لانها زانية مطاوعة (ويلحق الولد) بمشتر لانه وطئها يعتقدها امته فوطؤه وطء شبهة وكذالو زوجها مشتر من يجهل الحال فوطئها (ومن باع شيأ بثمن نسيئة) أى مؤجل (أو) بثمن حال (لم يقبض حرم وبطل شراؤه) أى البائع (له) أى لما باعه ولم يقبض ثمنه (من مشتريه) منه ولو بعد حلول أجله (بنقد من جنس) النقد (الاول) الذى باعه به ان كان (أقل منه) أى الاول (ولو) كان مااشتراه به ثانيا (نسيئة) لخبر أحمد وسعيد عن غندر عن شعبة عن أبى اسحق السبيعى عن امرأته العالية قالت دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة فقالت أم ولد زيد بن أرقم انى بعت غلاما من زيد بثمانمائة درهم الى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم نقدا فقالت لها بئس مااشتريت و بئس ماشريت أبلغى زيدا أن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بطل الا أن يتوب ومثله لايقال الا بتوقيف ولان ذلك ذريعة الى الربا (وكذا العقد الأول حيث كان وسيلة الى الثانى) فيحرم و يبطل للتوصل به الى محرم (الا ان تغيرت صفته) أى المبيع مثل ان كان عبدا فهزل أونسى صنعة أوعمى ونحوه فيجوز بيعه بدون الثمن الاول و يصح وكذا ان اشتراه بعرض أو بنقد لامن جنس الاول أوقدره أوأكثر منه (وتسمى) هذه المسئلة (مسئلة العينة لان مشترى السلعة الى أجل يأخذ بدلها عينا أى نقدا حاضرا) قال الشاعر

أندان أم نعتان أم ينبرى لنا * فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه

البيع

عن الثنيا الا ان تعلم قال الترمذى حديث صحيح ولان ذلك غرر يفضى الى التنازع (ولو تساوت القيمة فى ذلك) المذكور من العبيد والشياه والشجر (كما وان استثنى معينا من ذلك يعرفانه جاز) وصح البيع والاستثناء لان المبيع معلوم بالمشاهدة لكون المستثنى معلوما فانتفى المفسد

﴿فصل وان باعه قفيزا من هذه الصبرة وهى﴾ أى الصبرة (الكومة المجموعة من طعام وغيره) سميت صبرة لافراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبير و يقال صبرت المتاع اذا جمعته وضممت بعضه الى بعض (صح) البيع (ان تساوت أجزاؤها وكانت الصبرة (أكثر من قفيز) لانه بيع مقدر معلوم فى جملة فصح (ك) بيع (كلها) أى كل الصبرة (أو) بيع (جزء مشاع منها) كربعها أوثلثها (سواء علما) أى المتعاقدان (مبلغ الصبرة) أى عدد قفزانها (أوجهلاه) فيصح البيع (للعلم بالمبيع فى) المسألة (الاولى) وهى ما اذا باعه قفيزا من الصبرة (بالقدر وفى) المسئلة (الثانية) وهو ما اذا باعه جزأ مشاعا منها (بالاجزاء) كالربع أوالثلث (وكذا) يصح بيع (رطل من دن) زيت أونحوه (أو) رطل (من زبرة حديد ونحوه) لما تقدم (وان تلفت) الصبرة أوالدن أوالزبرة (الا) قفيزا أو رطلا (واحدا فهو المبيع) فيأخذه المشترى (ولو فرق قفزانها) أى الصبرة (وباع) قفيزا (واحدا منها) أواثنين فأكثر مبهمين (مع تساوى أجزائها صح) البيع لانه لايفضى الى التنازع (والا) بان لم تتساو أجزاؤها بل اختلفت (فلا) يصح البيع فى قفيز أوأكثر حتى يعينه وكذا ان لم تزد على قفيز (وان قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة الامكوكا جاز) وصح البيع (لانهما) أى القفيز والمكوك مكيالان (معلومان) واستثناء المعلوم صحيح قال فى حاشيته القفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف (وان قال بعتك هذه الصبرة بار بعة دراهم الا بقدر درهم صح) البيع (وصار كانه قال بعتك ثلاثة ارباع هذه الصبرة بار بعة دراهم) وذلك صحيح لانه لاجهالة فيه (وان قال) بعتك هذه الصبرة بار بعة دراهم (الا مايساوى درهما لم يصح) البيع للجهالة بما يساوى درهما فى الحال بخلاف الا بقدر درهم اذ قدر الواحد من الاربعة معلوم أنه ربع (وان اختلف أجزاء الصبرة كصبرة بقال القرية و) صبرة البقال (المحدر من قرية الى قرية) أخرى (يجمع مايبيع به من البر مثلا) المختلف الاوصاف (أو) من (الشعير المختلف الاوصاف و باع قفيزا منها لم يصح) البيع لعدم تساوى أجزائها المؤدى الى الجهالة بالقفيز المبيع (وان باعه الصبرة الا قفيزا) أوقفيزين (أو) باعه الصبرة (الا أقفزة لم يصح ان جهلا) أى المتعاقدان (قفزانها) لان جهل قفزانها يؤدى الى جهل مايبقى بعد المستثنى (والا) بان لم يجهلا بل علما قفزانها (صح) البيع للعلم بالمبيع والمستثنى (واستثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة) فلا يصح

ومعنى نعتان نشترى عينه (وعكسها) أى مسئلة العينة بأن يبيع شيئا بنقد حاضر ثم يشتريه من مشتر به أو وكيله بنقد أكثر من الاول من جنسه غير مقبوض ان لم تزد قيمة المبيع بنحو تسمين أو تعلم صنعة (مثلها) فى الحكم لانه يشبه العينة فى اتخاذه وسيلة الى الربا (وان اشتراه) أى المبيع بثمن غير مقبوض بائعه من غير مشتر به كوارثه أو اشتراه (أبوه) أى البائع من مشتر به أو وكيله بنقد من جنس الاول أقل منه (أو) اشتراه (ابنه أو غلامه ونحوه) كزوجته ومكاتبه (صح) شراؤه (مالم يكن) اشتراه (حيلة) على الربا فيحرم ولا يصح كالعينة ومن احتاج لنقد فاشترى مايساوى ألفا بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس نصا ويسمى التورق (وان باع مايجرى فيه الربا) من مكيل أو موزون (نسيئة ثم اشترى) البائع (منه) أى من المشترى منه (بثمنه) أى المبيع (قبل قبضه من جنسه) أى المبيع كأن باع قفيزا من بر بدرهم ثم اشترى بالدرهم منه برا بكيل أو جزافا لم يصح (أو) اشترى البائع من المشترى بالدرهم ثمن البر مثلا (مالا يجوز بيعه به) أى المبيع أولا (نسيئة) بأن اشترى منه به شعيرا أو أرزا أو عدسا ونحوه (لم يصح) روى عن ابن عمر لانه وسيلة لبيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون نسيئة فيحرم (حسما) أى قطعا (لمادة ربا النسيئة) فان اشترى منه بدراهم وسلمها اليه ثم أخذها منه وفاء مما عليه أو لم يسلمها اليه وتقاصا جاز ويستحب الاشهاد على البيع

﴿ فصل يحرم التسعير ﴾

لحديث أنس وهو منع الناس البيع بزيادة على ثمن يقدره (ويكره الشراء به) أى التسعير (وان هدد من خالفه) أى التسعير (حرم) البيع (وبطل) لان الوعيد اكراه (وحرم) ان يقال لغير محتكر (بع كالناس) وأوجب الشيخ تقى الدين الزام السوقة المعاوضة بثمن المثل لانها مصلحة عامة لحق الله تعالى فهى أولى من تكميل الحرية (و) حرم (احتكار) أى الشراء للتجارة وحبسه مع حاجة الناس اليه (فى قوت آدمى) نصا لحديث أبى أمامة ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يحتكر الطعام وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احتكر فهو خاطئ رواهما الاثرم ولا يحرم احتكار ادام كجبن وعسل وخل لانه لا تعم الحاجة اليها كالثياب والحيوان وفى الرعاية الكبرى ومن جلب شيأ أو استغله من ملكه أو مما استأجره أو اشتراه زمن الرخص ولم يضيق على الناس اذن أو اشتراه من بلد كبير كبغداد أو البصرة ومصر ونحوها فله حبسه حتى يغلو وليس محتكرا نصا وترك ادخار لذلك أولى (ويصح شراء محتكر) لان المحرم الاحتكار دون الشراء ولا تكره التجارة فى

المبيع اذا باعه الثمرة الا قفيزا أو اكثر مع الجهل بأصعها لما تقدم وكذا لو باعه الدن أو الزبرة أو رطلا أو الثوب الا ذراعا (ولو استثنى مشاعا من صبرة أو) من ثمرة أو (حائط) أى بستان محوط بائعهما (كثلث أو ربع أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء) للعلم بالمبيع والثنيا (وان باعه ثمرة الشجرة الا صاعا لم يصح) البيع لما تقدم (ويصح بيع الصبرة جزافا مع جهلهما) أو جهل المتبايعين كيلها اكتفاء برؤيتها ويؤيده حديث ابن عمر كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه متفق عليه (أو) مع (علمهما) أى علم المتبايعين مقدارها لعدم المانع (ومع علم بائع وحده) قدرها (يحرم) عليه بيعها جزافا لما روى الأوزاعى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من عرف مبلغ شئ فلا يبعه جزافا حتى يبينه ولما فيه من التغرير (ويصح) العقد لان المبيع معلوم بالمشاهدة (ولمشتر) اشترى صبرة جزافا مع علم البائع وحده مقدارها (الرد) لان كتم البائع قدرها غش وغرر (وكذا) بيع الصبرة جزافا ونحوها مع (علم مشتر وحده) مقدارها يحرم ذلك على المشترى لما تقدم فى البائع ويصح العقد (ولبائع) وحده (الفسخ) لما تقدم فى عكسه (ولا يشترط) فى صحة البيع (معرفة) أى رؤية (باطن الصبرة) المتساوية الاجزاء اكتفاء برؤية ظاهرها لدلالته عليها (ولا) يشترط أيضا (تساوى موضعها) أى موضع الصبرة لان معرفتها لا تتوقف عليه (ولا يحل لبائعها) أى بائع الصبرة (ان يغشها بان يجعلها على دكة أو ربوة أو حجر ينقصها أو يجعل الردىء) منها فى باطنها (أو المبلول) منها (فى باطنها) كسائر أنواع الغش فيها أو فى غيرها لحديث من غشنا ليس منا (واذا وجد) بالبناء للمفعول (ذلك) الغش ولو بلا قصد من البائع أو غيره (ولم يكن للمشترى به علم فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت مابينهما) من الثمن بان تقوم غير مغشوشة بذلك ثم تقوم مغشوشة به ويؤخذ بقسط مانقص من الثمن لانه عيب (وان) باعه صبرة جزافا (فظهر تحتها حفرة أو) ظهر (باطنها خيرا من ظاهرها فلا خيار للمشترى) لان ذلك ينفعه ولا يضره (وللبائع الخيار ان لم يعلم) بالحفرة أو بأن باطنها خير من ظاهرها (كما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع) بالزيادة (وكذا مكيال زائد) أى لو باع الصبرة بمكيال معهود ثم وجده زائدا كان له الرجوع بالزيادة (ولا يشترط) لصحة البيع (معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما) كأوانى (اذا شاهده صبرة) اكتفاء بالرؤية لحصول العلم بها (وكلما تساوت أجزاؤه من حبوب وأدهان ومكيل وموزون ولو أثمانا فحكمه حكم الصبرة فيما ذكر فيها) مما تقدم لعدم الفرق (ومالا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب ونحوهما) كسيف وسكين (فتكفى فيه الرؤية) لكل فرد منه ولا يكتفى برؤية بعض الأفراد عن بعض لما تقدم

الطعام لمن لم يرد الاحتكار (ويجبر) محتكر (على بيعه) أى ما احتكره من قوت آدمى (كما يبيع الناس) لعموم المصلحة ودعاء
الحاجة (فان أبى) محتكر بيعه (وخيف التلف) بحبسه (فرقه الامام) على المحتاجين اليه (ويردون) أى الآخذون له من الامام
(بدله) أى مثل مثلى وقيمة متقوم (وكذا سلاح لحاجة) اليه فيفرقه الامام ويردونه أو بدله (ولا يكره ادخار قوت أهله ودوابه) نصا
وورد أنه عليه السلام ادخر قوت أهله سنة (ومن ضمن مكانا ليبيع) فيه وحده (ويشترى فيه وحده كره الشراء منه بلا حاجة)
لبيعه بفوق ثمن مثله وشرائه بدونه (ك) ما يكره الشراء بلا حاجة (من مضطر ونحوه) كمحتاج الى نقد قال فى المنتخب
لبيعه بدون ثمنه أى ثمن مثله (و) كما يكره الشراء من (جالس على طريق ويحرم عليه) أى الذى ضمن مكانا ليبيع أو يشترى فيه وحده (أخذ زيادة) على ثمن مثل أو مثمن (بلا حق) قاله الشيخ تقى الدين واقتصر عليه فى الفروع

﴿باب الشروط فى البيع﴾

أى ما يشترطه أحد المتعاقدين على الآخر فيه (والشرط فيه) أى البيع (و) فى (شبهه) من نحو اجارة وشركة (الزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما) أى شيأ (له) أى الملزم (فيه) أى الشئ الملتزم به (منفعة) أى غرض صحيح وتأتى أمثلته (وتعتبر مقارنته) أى الشرط (للعقد) وفى الفروع ويتوجه كنكاح والشرط فى البيع ينقسم الى صحيح وفاسد (وصحيحه) أى الشرط الصحيح فى البيع ثلاثة (أنواع) أحدها (ما يقتضيه بيع) أى يطلبه البيع بحكم الشرع (ك) شرط (تقابض وحلول ثمن وتصرف كل) من المتبايعين (فيما يصير اليه) من ثمن ومثمن (و) اشتراط (رده) أى المبيع (بعيب قديم) يجده فيه (ولا أثر له) أى للشرط الذى يقتضيه البيع فوجوده كعدمه * النوع (الثانى)
ما كان (من مصلحته) أى المشترط له (كتأجيل) كل ال(ثمن أو بعضه) الى أجل معين أو نقد الثمن مع غيبة المبيع المنقول عن
البلد أو بعده (أو) اشتراط (رهن أو ضمين به) اى الثمن (معينين) أى الرهن والضمين وكذا شرط كفيل ببدن مشتر ويدخل
فيه لو باعه وشرط عليه رهن المبيع على ثمنه فيصح نصا فاذا قال بعتك هذا العبد بكذا على ان ترهننيه على ثمنه فقال اشتريته ورهنتك
صح الشراء والرهن (أو) يشترط المشترى (صفة فى مبيع ك) كون (العبد) المبيع (كاتبا أو فحلا أو خصيا أو صانعا) أى
خياطا ونحوه (أو مسلما و) كون (الأمة بكرا أو تحيض و) كون (الدابة هملاجة) بكسر الهاء أى تمشى الهملجة وهى مشية سهلة

(ولو قال بعتك هذه الدار وأراه حدودها) صح البيع (أو) باعه (جزأ مشاعا منها كالثلث ونحوه) صح البيع (أو) باعه (عشرة أذرع) منها (وعين الطرفين) أى الابتداء والانتهاء (صح) البيع لانتفاء المانع وان قال بعتك نصيبي من هذه الدار وجهلاه أو أحدهما لم يصح (وان عين ابتداءها) أى العشرة أذرع مثلا (ولم يعين انتهاءها) أو بالعكس (لم يصح) البيع (نصا) لانه لا يعلم الى أين ينتهى قياس العشرة فيؤدى الى الجهالة (وكذا) لو باعه عشرة أذرع مثلا (من ثوب) وعين ابتداءها دون انتهائها أو بالعكس لم يصح البيع لما تقدم (ومثله) أى مثل ما تقدم من بيع عشرة أذرع عين ابتداءها فقط فى عدم الصحة (بعتك نصف دارك التى تلى دارى) على جعل التى صفة للنصف فكان الصواب تذكيره كما فى بعض النسخ والمنتهى وغيره ويكون تعيينا لابتداء النصف دون انتهائه (قال) الامام (أحمد لانه) أى العاقد (لا يدرى الى أين ينتهى) النصف الذى يلى الدار فيؤدى الى الجهالة بالمبيع (وان قصد) بقوله بعتك نصف دارى التى تلى دارك (الاشاعة) فى النصف بان اعتبر التى تلى دارك نعتا للدار وأبقى النصف على اطلاقه فيكون مشاعا (صح) البيع فى النصف مشاعا لعدم الجهالة (وان باعه أرضا) معلومة (الا جريبا) تقدم مقداره فى الارضين المغنومة (أو) باعه (جريبا من أرض) غير معين (وهما) أى المتعاقدان (يعلمان) عدد (جربانها صح) البيع (وكان) الجريب (مشاعا فيها) أى فى الارض للبائع فى الاولى وللمشترى فى الثانية (والا) بان لم يعلما جربانها (لم يصح) البيع لانه ليس معينا ولا مشاعا (وكذا الثوب) لو باعه الا ذراعا أو باع ذراعا منه فان علما ذرعه صح والا لم يصح لما تقدم (وان باعه أرضا من هنا الى هنا صح) البيع لتعيين الابتداء والانتهاء لما تقدم (وان قال بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع الى هذا) الموضع (صح) البيع للعلم بالمبيع (فان كان القطع لا ينقصه) أى الثوب قطعاه (أو) كان (شرطه البائع) للمشترى (قطعاه) ولو نقصه اذا وفاء بالشرط (وان كان) القطع (ينقصه) أى الثوب ولم يشترطاه (وتشاحا) فى القطع (صح) البيع ولم يجبر البائع على قطع الثوب (وكانا شريكين فيه) لان الضرر لا يزال بالضرر فان تنازعا بيع وقسط الثمن على حقيهما وكذا لو باعه خشبة بسقف أو فصا بخاتم (وان باعه نصفا) أو نحوه (معينا من نحو (حيوان) أو اناء أو سيف أو نحوه (لم يصح) البيع (وتقدم بعضه وان باعه حيوانا ما كولا الا رأسه وجلده وأطرافه صح) البيع والاستثناء (سفرا وحضرا) لانه عليه السلام لما خرج من مكة أى مهاجرا الى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعى غنم فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها رواه أبو الخطاب ويلحق الحضر بالسفر (وان باع ذلك) أى الجلد والرأس والاطراف (منفردا) أى مستقلا (لم يصح) البيع كبيع الصوف على

فسرعة (أو) كون الدابة (لبونا) أي ذات لبن (أو) كونها (حاملا و) كون (الفهد أو البازصيودا) أي معلم الصيد (و) كون (الارض) المبيعة (خراجها كذا) في كل سنة (و) كون (الطائر) المبيع (مصوتا أو تبيض أو يجيء من مسافة معلومة) لان في اشتراط هذه الصفات قصدا صحيحا وتختلف الرغبات باختلافها فلو لا صحة اشتراطها لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع وكذا لو شرط صياح الطائر في وقت معلوم كعند الصباح أو المساء و (لا) يصح اشتراط (أن يوقظه للصلاة) أو انه يصيح عند دخول أوقات الصلاة لتعذر الوفاء به ولا كون الكبش نطاحا أو الديك مناقرا أو الامة مغنية أو البهيمة تحلب

في كل يوم قدرا معلوما أو الحامل تلد في وقت بعينه لانه اما محرم أولا يمكن الوفاء به (ويلزم) الشرط الصحيح (فان وفى به) أي حصل للمشترط شرطه فلا فسخ (والا) يوف به (فله الفسخ) لفقد الشرط ولحديث المؤمنون عند شروطهم (أو أرش فقد الصفة) المشروطة ان لم يفسخ كارش عيب ظهر عليه (وان تعذر رد) لنحو تلف مبيع (تعين ارش) فقد الصفة كعيب تعذر رده (وان أخبر بائع) مشتريا (بصفة) في مبيع يرغب فيه لها (فصدقه) مشتر (بلا شرط) بان اشترى ولم يشترطها فبان فقدها فلا خيار له لانه مقصر بعدم الشرط (أو شرط) مشتر (الامة) المبيعة (ثيبا أو كافرة أو هما) أي ثيبا كافرة (أو) شرطها (سبطة) الشعر (أو) شرطها (حاملا) أو شرط صفة أدون (فبانت أعلى) بان وجد المشروطة ثيبا بكرا أو المشروطة كافرة مسلمة (أو) المشروطة سبطة (جعدة أو) المشروطة حاملا (حائلا فلا خيار) لمشتر لانه زاده خيرا وكذا لو شرطها لا تحيض فبانت تحيض أو حمقاء فلم تكن كذلك أو شرط العبد كافرا فبان مسلما * النوع (الثالث شرط بائع) على مشتر (نفعا غير وطء ودواعيه) كمباشرة دون فرج وقبلة فلا يصح استثناؤه لانه لا يحل الا بملك عين أو عقد نكاح (معلوما) أي النفع (في مبيع) متعلق بنفع (كـ) اشتراط بائع (سكنى الدار) المبيعة (شهرا) مثلا (وحملان البعير) أو نحوه المبيع (الى) محل (معين) وكاشتراطه خدمة العبد المبيع مدة معلومة فيصح نصا لحديث جابر انه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملا واشترط ظهره الى المدينة وفي لفظ قال فبعته باوقية واستثنيت حملانه الى أهلي متفق عليه (ولبائع اجارة) ما استثنى (و) له (اعارة ما استثنى) من النفع كالمستأجر وان باع مشتر ما استثنى نفعه مدة معلومة صح البيع وكان المبيع في يد المشتري الثاني مستثنى النفع كالمشتري الاول وللمشتري الثاني الفسخ ان لم يعلم كمن اشترى

الظهر (والذي يظهر ان المراد بعدم الصحة اذا لم تكن الشاة) أو نحوها (للمشتري فان كانت) الشاة أو نحوها (له صح) بيع ذلك للمشتري منفردا له (كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الاصل له) هذا معنى كلامه في الانصاف (فان امتنع مشتر من ذبحه) أي ذبح المستثنى منه (لم يجبر) عليه (اذا أطلق العقد) بان لم يشترط عليه البائع ذبحه لان الذبح ينقصه (ولزمته قيمة المستثنى تقريبا) للبائع وفي الفروع يتوجه انه ان لم يذبحه للمشتري الفسخ والا فقيمته كما روى عن علي قال في المبدع ولعله مرادهم وقوله للمشتري قال ابن نصر الله صوابه للبائع (فان شرط البائع) لحيوان دون رأسه وجلده وأطرافه (الذبح ليأخذ المستثنى لزم المشتري الذبح) وفاء بالشرط لانه أدخل الضرر على نفسه (و) لزمه (دفع المستثنى قاله في شرح المحرر) وهو معنى كلام غيره (وللمشتري الفسخ لعيب يختص هذا المستثنى) بان كان العيب بالرأس أو الجلد أو الاطراف لان الجسد كله يتألم لتألم شيء منه (وان استثنى حمله) أي حمل المبيع (من حيوان أو أمة) لم يصح البيع (أو) باعه حيوانا واستثنى (شحمه أو) استثنى (رطلا من لحمه أو) رطلا من (شحمه) لم يصح البيع للجهالة بما يبقى (أو باعه سمسما واستثنى كسبه) لم يصح لانه قد باعه الشيرج في الحقيقة وهو غير معلوم فانه غير معين ولا موصوف (أو) استثنى (شيرجه أو) باعه (قطنا) فيه حبه (واستثنى حبه لم يصح) البيع لما تقدم (كبيع ذلك) المذكور من حمل أو شحم أو لحم وما بعده (منفردا) فما لا يصح بيعه منفردا لا يصح استثناؤه الا الرأس مأكول وجلده وأطرافه كما تقدم (وكذا الطحال والكبد ونحوهما) كالرئة والقلب لا يصح بيعها مفردة ولا استثناؤها (ولو استثنى جزأ مشاعا معلوما من) نحو (شاة كربع صح) البيع والاستثناء للعلم بالمبيع و (لا) يصح بيع نحو شاة ان استثنى (ربع لحمها) وحده لانه لا يصح بيعه منفردا بخلاف بيع ربعها (ويصح بيع أمة) حامل بحر وتقدم) في آخر الشرط الثالث (و) يصح (بيع حيوان مذبوح) كما قبل الذبح (و) يصح (بيع لحمه) أي لحم الحيوان المذبوح (في جلده و) يصح (بيع جلده) أي جلد الحيوان المذبوح (وحده) أي دون لحمه وباقي أجزائه (ولو عد ألف جوزة ووضعها في كيل) على قدرها (ثم فعل مثل ذلك بلا عد) بأن صار يملأ الكيل ويعتبر ملأه بألف (لم يصح) ذلك بل لا بد من العد لاختلاف الجوز كبرا وصغرا (ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبيض وجوز ونحوها) من لوز وبندق لأن الحاجة تدعو الى ذلك ولكونه من مصلحته ويفسد بازالته (و) يصح (بيع الباقلا والجوز واللوز ونحوه) كالحمص (في قشريه مقطوعا وفي شجره) لانه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ودل على الجواز بعد بدو الصلاح سواء كانت مستورة بغيرها أو لا (و) يجوز بيع (الطلع

أمة مزوّجة أو دارا مؤجرة (وله) أي البائع (على مشتر ان تعذر انتفاعه) أي البائع بالنفع المستثنى (بسببه) أي المشتري بان أتلف العين المستثنى نفعها أو أعطاها لمن أتلفها أو تلفت بتفريطه (أجرة مثله) أي النفع المستثنى نصا لانه فوته عليه فان لم يكن بسبب مشتر بان تلفت بغير فعله ولا تفريطه لم يضمن شيأ نصا لان البائع لم يملكها من جهته كما لو تلفت نخلة يستحق البائع ثمرتها وان أراد مشتر اعطاء بائع عوض النفع المستثنى لم يلزمه قبوله وله استيفاء النفع من عين المبيع نصا لتعلق حقه بعينه كالمؤجرة وكذا لو طلب بائع العوض وتراضيا عليه جاز (وكذا) أي كشرط بائع نفعا معلوما في مبيع (شرط مشتر نفع بائع) نفسه (في مبيع كـ) شرط (حمل حطب) مبيع (أو تكسيره و) كشرطه (خياطة ثوب) مبيع (أو تفصيله أو) شرط (جز رطبة) مبيعة أو حصاد زرع أو جذاذ نخل (ونحوه) كضرب حديد مبيع سيفا أو سكينا (بشرط علمه) أي النفع المشروط بان يعلم مثلا المحل المشروط حمل الحطب اليه واحتج أحمد على صحة ذلك بما روى ان محمد ابن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب وشارطه على حملها ولان ذلك بيع واجارة لانه باعه الحطب وأجره نفسه لحمله أو باعه الثوب وأجره نفسه لخياطته وكل من البيع والاجارة يصح افراده بالعقد فجاز الجمع بينهما كالعينين وما احتج به المخالف من نهيه عليه السلام عن بيع وشرط لم يصح قال أحمد انما النهي عن شرطين في بيع وهذا يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد فان لم يعلم النفع بان شرط حمل الحطب على بائعه الى منزله وهو لا يعلمه لم يصح الشرط كما لو استأجره على ذلك ابتداء وكذا لو شرط بائع نفع غير مبيع أو مشتر نفع بائع في غير مبيع ويفسد البيع (وهو) أي البائع المشروط نفعه في المبيع (كأجير فان مات) البائع (احدهما)
قبل حمل الحطب أو خياطة الثوب ونحوه مما شرط عليه (أو تلف) المبيع قبل عمل بائع فيه ما شرط عليه (أو استحق نفعه) بائع بان أجر نفسه اجارة خاصة (فلمشتر عوض ذلك) النفع المشروط عليه في المبيع لفوات ما وقع عليه عقد الاجارة بذلك فانفسخت كما لو استأجر أجيرا خاصا فمات وان مرض بائع ونحوه أقيم مقامه من يعمل والاجرة عليه كالاجارة وان أراد بائع دفع عوض ما شرط عليه وأبى مشتر أو أراده مشتر أخذه بلا رضا بائع لم يجبر ممتنع (وان تراضيا على أخذه) أي العوض ولو (بلا عذر جاز) لجواز أخذ العوض عنها مع عدم الاشتراط فكذا معه وكالعين المؤجرة والموصى بمنافعها (ويبطله) أي البيع (جمع بين شرطين ولو صحيحين) منفردين

قبل تشققه) اذا قطع من شجره كاللوز في قشره (و) يصح (بيع الحب المشتد في سنبله مقطوعا وفي شجره) لأنه عليه السلام جعل الاشتداد غاية للبيع وما بعد الغاية يخالف ما قبلها فوجب زوال المنع ويدخل الساتر من قشر وتبن تبعا فان استثنى القشر أو التبن لم يصح البيع لأنه يصير كبيع النوى في التمر ويصح بيع التبن دون الحب قبل تصفية الحب منه لأنه معلوم بالمشاهدة كما لو باع القسر دون ما داخله أو باع التمر دون نواه قاله في شرح المنتهى وفيه نظر لأن ما لا يصح بيعه مفردا لا تصح استثناؤه

﴿فصل﴾ الشرط (السابع) من شروط البيع (ان يكون الثمن معلوما) للمتعاقدين (حال العقد) بما يعلم به المبيع مما تقدم من رؤية مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه الثمن ظاهرا لجميعه أو بعضه الدال على بقيته أو شم أو ذوق أو مس أو وصف كاف على التفصيل السابق لأن الثمن أحد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع (ولو) كان الثمن (صبرة) من دراهم أو فلوس ونحوها وعلماها (بمشاهدتها) كالمبيع (و) يصح البيع (بوزن صنجة لا يعلمان وزنها) كبعتك هذا بوزن هذا الحجر فضة ولا يعلمان وزنه (و) يصح البيع (بما يسع هذا الكيل) وهما لا يعلمان ما يسع (ولو كان) ذلك (بموضع فيه كيل معروف) اكتفاء بالمشاهدة (و) يصح البيع (بنفقة عبده) فلان أو أمته فلانة (شهرا) أو زمنا معينا قل أو كثر لان ذلك له عرف ينضبط به بخلاف نفقة بعيره أو نحوه وكذا حكم اجارة (فلو فسخ العقد) بنحو عيب (رجع) المشتري (بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن) بتلف الصبرة أو الصنجة أو الكيل المجهولين وعدم ضبط نفقة العبد وقلنا يرجع بقيمة المبيع اذا لان الغالب أن الشئ يباع بقيمته (ولو اسرا) أي المتعاقدان (ثمنا) بان اتفقا سرا ان الثمن مائة مثلا (بلا عقد ثم عقداه) بثمن (آخر) كمائتين مثلا (فالثمن) هو (الاول) الذي اسراه بلا عقد وهو المائة لان المشتري انما دخل عليه فقط فلم يلزمه الزائد (وان عقداه) أي البيع (سرا بثمن) كعشرة (و) عقداه (علانية) بثمن (آخر) اكثر منه كاثني عشر (أخذ) المشتري (به) الثمن (الاول) دون الزائد كالتي قبلها وأولى لانه اذا أخذ بالاولى فيما اذا اتفقا عليه بلا عقد فاولى أن يؤخذ به فيما اذا عقداه وقال الحلواني كنكاح واقتصر عليه في الفروع وفي التنقيح الاظهر أن الثمن هو الثاني ان كان في مدة خيار والا فالاول انتهى وقال في المنتهى انه الاصح واستدل له في شرحه بما يأتي ان الزيادة في مدة الخيارين في الثمن أو المثمن ملحقة بالعقد ويجاب عنه بان الزيادة هناك مرادة وهنا غير مرادة باطنا وانما اظهرت تجملا وكبيع في ذلك اجارة (وان باعه السلعة برقمها أي) مرقومها (المكتوب عليها) ولم يعلماه لم يصح البيع (أو) باعه السلعة (بما باع به فلان) أي بمثله (ولم يعلماه) أي الرقم أو ما باع به فلان (أو) لم يعلمه

كحمل حطب وتكسيره أو خياطة ثوب وتفصيله [illegible] مرفوعا لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح (مالم يكونا) أى الشرطان (من مقتضاه) أى البيع كاشتراط حلول الثمن وتصرف كل فيما يصير اليه (أو) يكونا (من مصلحته) كاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن فيصح (ويصح تعليق فسخ) لانه رفع العقد بامر يحدث فيه فى مدة الخيار أشبه شرط الخيار (غير خلع) فلا يصح تعليقه بشرط الحاقاله بعقود المعاوضات لاشتراط العوض فيه (بشرط) متعلق بتعليق (كـ) قوله (بعتك) كذا بكذا (على ان تنقدني الثمن ٢٥ الى كذا) أى وقت معين ولو أكثر من ثلاثة أيام (أو) بعتك (على ان ترهننيه) أى المبيع (بثمنه والا) تفعل ذلك (فلا بيع بيننا) فينعقد البيع بالقبول (وينفسخ ان لم يفعل) أى ينقده الثمن الى الوقت المعين أو يرهنه المبيع بثمنه لوجود شرطه ومثله لو باعه بثمن وأقبضه له وشرط ان رده بائع الى وقت كذا فلا بيع بينهما ولم يكن حيلة ليربح فى قرض وان قال على ان تنقدني الثمن الى ثلاث والا فلى الفسخ أو قال اشتريته على ان تسلمني المبيع الى ثلاث والا فلى الفسخ صح وله شرطه

﴿فصل وفاسده﴾ أى الشرط الفاسد ثلاثة (أنواع) أحدها (مبطل) للعقد من أصله (كشرط بيع آخر) كبعتك هذه الدار على ان تبيعنى هذه الفرس (أو) شرط (سلف) كبعتك عبدى على ان تسلفنى كذا فى كذا (أو) شرط (قرض) كعلى ان تقرضنى كذا (أو) شرط (اجارة) كعلى ان تؤجرنى دارك بكذا (أو) شرط (شركة) كعلى أن تشاركنى فى كذا (أو) شرط (صرف للثمن) كبعتك الأمة بعشرة دنانير على ان تصرفها بمائة درهم (أو) شرط صرف (غيره) أى الثمن كبعتك الثوب على ان تصرف لى هذه الدنانير بدراهم لما تقدم انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيعتين فى بيعة (وهو) أى هذا النوع (بيعتان فى بيعة المنهى عنه) قاله أحمد والنهى يقتضى الفساد وقال ابن مسعود صفقتان فى صفقة ربا ولانه شرط عقد فى عقد فلم يصح كنكاح الشغار وكذا لو باع شيأ على ان يزوجه ابنته أو ينفق على عبده ونحوه أو يحصته منه قرضا أو مجانا * النوع (الثانى ما يصح معه البيع كشرط ينافى مقتضاه) أى البيع (كـ) اشتراط مشتر (ان لا يخسر) فى مبيع (أو متى نفق) المبيع (والارده) لبائعه (أو) اشترط بائع على مشتر ان (لا يقفه) أى المبيع (أو) أن لا (يبيعه أو) أن لا (يهبه أو) أن لا (يعتقه أو ان أعتقه فلبائع ولاؤه أو)

(أحدهما) لم يصح للجهالة (أو) باعه السلعة (بالف درهم ذهبا وفضة) لم يصح لان مقدار كل واحد منهما من الالف مجهول أشبه ما لو قال بمائة بعضها ذهبا (أو أسقط لفظة درهم) بان قال بعتك بالف ذهبا أو فضة لم يصح البيع للجهالة (أو) باعه (بما ينقطع به السعر) أى بما يقف عليه من غير زيادة لم يصح للجهالة وكذا لو قال كما يبيع الناس أى بما يقف عليه من غير زيادة لم يصح للجهالة (أو) باعه (بدينار مطلق) أى غير معين ولا موصوف (وفى البلد نقود) مختلفة من الدنانير (كلها رائجة لم يصح) البيع لان الثمن غير معلوم حال العقد (وان كان فيه) أى فى البلد المعقود فيه (نقد واحد) صح البيع وانصرف اليه لانه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره له فلا جهالة (أو) كان فى البلد (نقود وأحدها الغالب) رواجا (صح) البيع (وانصرف) الاطلاق (اليه) لدلالة القرينة الحالية على ارادته فكانه معين (وان باعه) سلعة (بعشرة) دنانير (صحاحا أو أحد عشر مكسرة) لم يصح مالم يفترقا على أحدهما (أو) باعه (بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة لم يصح) البيع لعدم الجزم باحدهما وقد فسر جماعة حديث النهى عن بيعتين فى بيعة بذلك لما ذكر (مالم يتفرقا على أحدهما) فان تفرقا على الصحاح أو المكسرة فى الاولى أو على النقد أو النسيئة فى الثانية صح لانتفاء المانع بالتعيين ولا يصح البيع أيضا ان جعل مع الثمن رطلا من خمر أو كلبا ونحوه (ولا يصح البيع ان قال اشتريت (بمائة على ان أرهن بها) أى بالمائة التى هى الثمن (وبالقرض) أو نحوه (الذى لك) أو نحوه مما له عليه من دين (هذا) الشئ لان الثمن مجهول لكونه جعله مائة ومنفعة هى الوثيقة بالدين الاول وتلك المنفعة مجهولة ولانه بمنزلة بيعتين فى بيعة لانه باع بشرط أن يرهنه على الدين الاول وكذا لو أقرضه بشرط أن يرهنه عليه وعلى دين له آخر كذا فلا يصح القرض لانه شرط يجر نفعا (وان باعه الصبرة كل قفيز بدرهم) صح البيع (و) ان باعه (القطيع كل شاة بدرهم) صح البيع (و) ان باعه (الثوب كل ذراع بدرهم صح) البيع وان لم يعلما قدر الصبرة والقطيع والثوب لان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته الى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو الكيل والعد والذرع و(لا) يصح البيع ان باعه (منها) أى من الصبرة (كل قفيز بدرهم ونحوه) أى ما ذكر بان باعه من القطيع كل شاة بدرهم أو من الثوب كل ذراع بدرهم فلا يصح لان من للتبعيض وكل للعدد فيكون مجهولا بخلاف ما لو أسقط من فان المبيع الكل لا البعض فانتفت الجهالة (وان قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على ان أزيدك قفيزا أو أنقصك قفيزا لم يصح) البيع للجهالة (لانه لا يدرى أيزيده) القفيز (أم ينقصه) اياه (ولو قال) بعتك هذه الصبرة (على ان أزيدك قفيزا لم يصح) البيع للجهل بالقفيز لانه لم يعينه ولم يصفه (وان قال) بعتك هذه الصبرة (على ان

اشتراطه عليه (ان يفعل ذلك) أى ان يقف المبيع أو يبيعه أو يهبه فالشرط فاسد والبيع صحيح لعود الشرط على غير العاقد نحو بعتكه
على ان لا ينتفع به أخوك أو زيد ونحوه لحديث عائشة فى قصة بريرة وفيه خذيها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق وفيه ما كان
من شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان مائة شرط متفق عليه وتأو بل اشترطى لهم الولاء باشترطى عليهم لا يصح لأن
الولاء لها باعتاقها فلا حاجة الى اشتراطه ولأنهم أبوا البيع الا ان تشترط لهم الولاء فكيف يأمرها بما لا يقبلونه منها * فان قيل كيف
أمرها به وهو فاسد * أجيب بأنه ليس أمرا حقيقة بل بمعنى التسوية كقوله تعالى اصبروا أو لا تصبروا والتقدير
اشترطى لهم الولاء أو لا تشترطى
بدليل قوله عقبه فانما الولاء
لمن أعتق (الا شرط العتق)
فيصح ان يشترطه بائع على مشتر
لحديث بريرة (ويجبر) مشتر
على عتق مبيع اشترط عليه (ان
أباه) لأنه مستحق لله تعالى
لكونه قربة التزمها المشترى
فاجبر عليه كالنذر (فان أصر
ممتنعا (أعتقه حاكم) كطلاقه
على مول (وكذا شرط رهن
فاسد) كمجهول وخمر (ونحوه)
كشرط ضمين أو كفيل غير
معين أو (كـ) شرط (خيار
أو أجل) فى ثمن (مجهولين أو)
(شرط تأخير تسليمه) أى المبيع
(بلا انتفاع) بائع به (أو) شرط
بائع (ان باعه) أى المبيع مشتر
(فهو) أى البائع (أحق به)
أى المبيع (بالثمن) اى بمثله
(أو) شرط (ان الامة لا تحمل)
فيصح البيع وتبطل هذه
الشروط قياسا على اشتراط
الولاء لبائع (ولمن فات
غرضه) بفساد الشرط من بائع
ومشتر (الفسخ) علم الحكم او
جهله لانه لم يسلم له الشرط الذى
دخل عليه لقضاء الشرع بفساده
(أو) أخذ بائع (ارش نقص
ثمن) بسبب الغاء كان يكون المبيع يساوى عشرة فيبيعه بثمانية لاجل شرطه الفاسد فان شاء بائع المختلفة
فسخ أو رجع بالاثنين (أو استرجاع) مشتر (زيادة) ثمن (بسبب الغاء) شرطه كان يشترى ما يساوى عشرة باثنى عشر للشرط فيخير بين
فسخ ورجوع بالاثنين لانه انما يسمح بذلك له لما يحصل له من الغرض بالشرط فاذا لم يحصل غرضه رجع بما سمح به كما لو وجده
معيبا (ومن قال لغريمه بعنى هذا) الشئ (على ان أقضيك منه) دينك (فباعه) اياه (صح البيع) قياسا على ما سبق (لا الشرط) لانه
شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء ومقتضى البيع ان يتصرف مشتريه بما يختار ولبائع الفسخ او أخذ ارش نقص ثمن على ما تقدم
(وان قال رب الحق اقضنيه) أى الحق (على ان أبيعك كذا بكذا فقضاه) حقه (صح) القضاء لانه أقبضه حقه (دون البيع) المشروط

أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الاخرى أو وصفه) أى القفيز (بصفة يعلم بها صح) البيع
لانتفاء الجهالة (وان قال) بعتك هذه الصبرة (على ان أنقصك قفيزا لم يصح) البيع لان معناه
بعتكها الا قفيزا كل قفيز بدرهم وشئ مجهول (وان قال بعتكها) أى الصبرة (كل قفيز
بدرهم على ان أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الاخرى لم يصح) البيع لافضائه الى جهالة الثمن
فى التفصيل لانه باعه قفيزا وشيأ بدرهم وهما لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية ما فى الصبرة
من القفزان (ولو قصد) البائع بقوله على ان أزيدك قفيزا (انى أحط ثمن قفيز من الصبرة
لا احتسب به لم يصح) البيع للجهالة المذكورة (وان علما قدر قفزانها) أى الصبرة صح البيع
فى الصورتين لانتفاء الجهالة (أو قال) البائع (هذه) الصبرة (عشرة أقفزة بعتكها كل قفيز
بدرهم على ان أزيدك قفيزا من هذه الصبرة أو) على ان أزيدك قفيزا (ووصفه بصفة يعلم بها
صح) البيع (لأن معناه بعتك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم) ذلك معلوم لا جهالة فيه (وان لم
يعلم القفيز) بان لم يعينه ولم يصفه لم يصح للجهالة (أو جعله هبة) بان قال بعتك هذه الصبرة بكذا
على ان أهبك قفيزا ولو عينه (لم يصح) لأنه بيع بشرط عقد آخر وهو بيعتان فى بيعة على ما يأتى
(وان) علما ان الصبرة عشرة أقفزة أو قال هذه الصبرة عشرة أقفزة بعتكها كل قفيز بدرهم على
ان أنقصك قفيزا او (أراد انى لا احتسب عليك بثمن قفيز منها صح) البيع لان معناه بعتك
العشرة أقفزة بتسعة دراهم وذلك معلوم (وان قال) بعتك هذه الصبرة وهما يعلمان انها
عشرة أقفزة بعشرة دراهم (على ان أنقصك قفيزا) منها (صح) البيع (لأن معناه بعتك تسعة
أقفزة بعشرة دراهم) ولا خفاء فى ذلك (وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب وقطيع غنم
فيه نحو) أى شبه (من مسائل الصبرة) المتقدمة فلو باعه الارض كل جريب بكذا على ان
يزيده جريبا أو ينقصه جريبا لم يصح وان قال على ان أزيدك جريبا لم يصح حتى يعينه فان عينه
صح وان قال على ان أنقصك جريبا لم يصح الا ان علما جربانها على منوال ما تقدم فيما يتأتى
منه ذلك اذ الوصف لا يتأتى هنا وكذا تمثل للثوب والقطيع وشجر البستان والأوانى ونحوها
(وان باعه) سلعة (بمائة درهم الا دينارا) لم يصح البيع (أو) باعه بمائة درهم (الا قفيزا
من حنطة أو غيره) كشعير (لم يصح) البيع لأنه قصد استثناء قيمة الدينار من المائة
الدرهم أو قيمة القفيز منها وذلك غير معلوم واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا وكذا
لو باعه بدينار الا درهما (ويصح بيع دهن) كسمن وزيت وشيرج (وعسل وخل ونحوه)
كلبن (فى ظرفه معه) أى مع ظرفه (موازنة كل رطل بكذا سواء علما) أى المتعاقدان
(مبلغ كل منهما) اى من الظرف والمظروف (أو لا) لان المشترى رضى ان يشترى كل
كل رطل بكذا من الظرف ومما فيه وكل منهما يصح افراده بالبيع فصح الجمع بينهما كالارض

لانه معلق على القضاء ويلتى ان البيع لا يصح تعليقه (وان قال) رب الحق (اقضنى أجود من مالى) عليك (على ان أبيعك كذا ففعلا) أى قضاه أجود وباعه ماوعده به (فـ) البيع والقضاء (باطلان) ويرد الاجود كا بضه ويطالب بمثل دينه لان المدين لم يرض بدفع الاجود الا طمعا فى حصول المبيع له ولم يحصل لبطلان البيع لما تقدم * النوع (الثالث ما) أى شرط (لا ينعقد معه بيع) وهو المعلق عليه البيع (كبعتك) كذا ان جئتنى أو رضى زيد بكذا (أو اشتريت) كذا (ان جئتنى أو) ان (رضى زيد بكذا) لانه عقد معاوضة وهو يقتضى نقل الملك حال العقد والشرط يمنعه (ويصح بعت) ان شاء الله (وقبلت ان شاء الله) لان القصد منه التبرك لا التردد غالبا (و) يصح (بيع العربون) ويقال أربون (و) يصح (اجارته) أى العربون قال أحمد ومحمد بن سيرين لا بأس به وفعله عمر وعن ابن عمر انه أجازه (وهو) أى بيع العربون (دفع بعض ثمن) فى بيع عقد له (او) أى واجارة العربون دفع بعض (أجرة) بعد عقد اجارة (ويقول) مشتر أو مستأجر (ان أخذته) أى المبيع أو المؤجر احتسبت بما دفعت من ثمن أو أجرة والا فهو لك (أو) يقول ان (جئتك بالباقى) من ثمن أو أجرة وان لم يعين وقتا (والا فهو) أى ما قبضته (لك) لما روى عن نافع بن عبد الحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فان رضى عمر والا فله كذا وكذا قال الاثرم قلت لاحمد تذهب اليه قال أى شئ أقول هذا عمر وضعف حديث ابن ماجه أى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع العربون فان دفع لبائع أو مؤجر قبل العقد درهما وقال لا تعقد مع غيرى فان لم آخذه فالدرهم لك ثم عقد معه واحتسب الدرهم من الثمن أو الاجرة صح نخلو العقد عن شرط والا رجع بالدرهم لانه بغير عوض ولا يصلح جعله عوضا عن انتظاره وتأخيره لاجله لانه لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب ان يكون معلوم المقدار كالاجارة و (لا) يصح بيع ان رهنه شيأ واتفقا على انه ان (جاء المرتهن بحقه فى محله) أى حلول أجله (والا فالرهن له) أى المرتهن لحديث لا يغلق الرهن من صاحبه رواه الاثرم وفسره أحمد بذلك ولانه بيع معلق على شرط مستقبل فلم يصح لما تقدم (وما دفع من عربون فلبائع) فى بيع (ولمؤجر) فى اجارة (ان لم يتم) العقد (ومن قال) لقنه (ان بعتك فانت حر فباعه) أى المقول له ذلك (عتق) عليه (ولم ينتقل ملك) فيه لمشتر نصا لانه يعتق على البائع فى حال انتقال الملك أى المشترى حيث يترتب على الايجاب والقبول انتقال الملك ونفوذ العتق فيتدافعان و ينفذ العتق لقوته وسرايته دون انتقال الملك ولو قال مالكه ان بعته فهو حر وقال آخر

المختلفة الاجزاء (وان) باعه ماذكر فى ظرفه دونه و (احتسب) بائع (بزنة الظرف على مشتر وايس) الظرف (مبيعا وعلما) أى البائع والمشترى (مبلغ كل منهما) أى الظرف والمظروف بان علما ان السمن مثلا عشرة أرطال وان ظرفه رطلان و باعه السمن كل رطل بدرهم على ان يحتسب عليه بزنة الظرف (صح) البيع وكانه قال بعتك العشرة أرطال التى فى الظرف باثنى عشر درهما (والا) ان لم يعلما مبلغ كل منهما (فلا) يصح البيع (لجهالة الثمن فى الحال (وان باعه) ذلك (جزافا بظرفه) صح (أو) باعه اياه جزافا (دونه) أى دون ظرفه صح (أو باعه اياه فى ظرفه) موازنة (كل رطل بكذا على ان يطرح منه) أى من مبلغ وزنهما (وزن الظرف صح) كانه قال بعتك ما فى هذا الظرف كل رطل بكذا (وان اشترى) انسان (زيتا أو سمنا فى ظرف فوجد فيه ربا) أو نحوه (صح البيع فى الباقى) من الزيت أو السمن (بقسطه) من الثمن كما لو اشترى صبرة على انها عشرة أقفزة فبانت تسعة (وله) أى للمشترى (الخيار) لتبعض الصفقة فى حقه (ولم يلزمه) أى البائع (بدل الرب) للمشترى سواء كان عنده من جنس المبيع أو لم يكن وان تراضيا على البدل جاز

﴿فصل فى تفريق الصفقة﴾ وهى المرة من صفق له بالبيعة والبيع ضرب بيده على يده وهى عقد البيع لأن المتبايعين يفعلان ذلك ومعنى تفريقها أى تفريق ما اشتراه فى عقد واحد (وهو أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح) بيعه (صفقة واحدة بثمن واحد وله) أى للجمع المذكور (ثلاث صور احداها باع معلوما ومجهولا لا تجهل قيمته) أى يتعذر علمه (فلا مطمع فى معرفته ولم يقل كل منهما) أى من المعلوم والمجهول (بكذا) وذلك (كقوله بعتك هذه الفرس وما فى بطن هذه الفرس الأخرى بكذا فلا يصح) البيع فيهما لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل الى معرفته لان معرفته انما تكون بتقسيط الثمن عليهما والحمل لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط (فان لم يتعذر علمه) أى علم المجهول بل أمكن (أو قال كل منهما) أى من المعلوم والمجهول تعذرت معرفته أولا (بكذا صح) البيع (فى المعلوم بقسطه) من الثمن بعد تقويمه وتقويم المجهول الذى لا يتعذر علمه ليعلم قسط المعلوم (و) صح البيع (فى قول كل منهما بكذا بما سماه) للمعلوم من الثمن للعلم به وهذا بخلاف بعتك الفرس وحملها بكذا فلا يصح ولو بين ثمن كل منهما كما تقدم لان دخوله بالتبعية لا يتأتى بعد مقابلته بثمن وابطال البيع فيه دون أمه بمنزلة استثنائه وهو مبطل للبيع كما تقدم هذا ما ظهر لى والله أعلم * الصورة (الثانية) من صور تفريق الصفقة (باع مشاعا) أى جميع ما يملك منه جزأ مشاعا من شئ مشترك (بينه) أى بين البائع (و بين غيره بغير اذن شريكه كعبد مشترك بينهما أو) باع (ما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كقفيزين متساويين لهما)

ان اشتريته فهو حر فاشتراه عتق على بائع دون مشتر (والا) يقل مالكه ان بعته فهو حر (وقال) آخر (ان اشتريته فهو حر فاشتراه عتق) على مشتر نصا لان الشراء يراد للعتق فيكون مقصودا كشراء ذى الرحم وغيره (ومن شرط) على مشتر (البراءة من كل عيب) فيما باعه له لم يبرأ (أو) شرط بائع البراءة (من عيب كذا ان كان) فى المبيع (لم يبرأ بائع بذلك) فلمشتر الفسخ بعيب لم يعلمه حال عقد لما روى أحمد ان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدا بشرط البراءة بثمانمائة درهم فاصاب زيد به عيبا فاراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا الى عثمان فقال عثمان لابن عمر تحلف انك لم تعلم بهذا العيب قال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر فكانت كالاجماع وأيضا خيار العيب انما يثبت بعد البيع فلا يسقط باسقاطه قبله كالشفعة (واذا سماه) أى سمى بائع العيب لمشتر برئ منه لدخوله على بصيرة (أو أبرأه) أى البائع مشتر من عيب كذا أو من كل عيب (بعد العقد برئ منه) بائع لاسقاطه بعد ثبوته له كالشفعة

﴿فصل﴾ *ومن باع ما* أى شيأ (بذرع) كأرض وثوب (على انه عشرة) أذرع أو اشبار أو أجربة ونحوها والجريب عشر قصبات (فبان) المبيع (أكثر) مما عين (صح) البيع والزائد لبائع لان ذلك نقص على المشترى فلم يمنع صحة البيع كالعيب (ولكل) من بائع ومشتر (الفسخ) لضرر الشركة (مالم يعط) بائع (الزائد) لمشتر (مجانا) بلا عوض فيسقط خيار مشتر لان البائع زاده خيرا (وان بان) مبيع على انه عشرة (أقل) منها (صح) البيع (والنقص) عن العشرة (على بائع) لانه التزمه بالعقد (ويخير) بائع (ان أخذه) أى المبيع الناقص (مشتر بقسطه) من ثمن فان شاء أمضاه أو فسخ دفعا لضرره و(لا) خيار للبائع (ان أخذه) مشتر (بجميعه) أى الثمن لزوال ضرره (ولم يفسخ) على
به مشتر البيع ولا يجبر أحدهما على المعاوضة (ويصح) بيع (فى صبرة) على انها عشرة أقفزة فتبين انها أقل أو أكثر (و) يصح بيع فى (نحوها) اى الصبرة كزبرة حديد وزق عسل أو زيت على انه عشرة فتبين اقل أو أكثر (ولا خيار لمشتر) كبائع لانه لا ضرر عليه فى رد الزائد ان زادت ولا فى أخذ الناقص بقسطه لان نقصان القدر ليس بعيب فى الباقى وأخذه مشتر ناقصا بقسطه من ثمن

أى البائع وشريكه (فيصح) البيع (فى نصيبه بقسطه) لانه لا يلزم منه جهالة فى الثمن لانقسامه هنا على الاجزاء (وللمشترى الخيار) بين الرد والامساك (اذا لم يكن عالما) بان المبيع مشترك بينه وبين غيره لان الشركة عيب فان كان عالما فلا خيار له لاقدامه على الشراء مع العلم بالشركة ولا خيار للبائع لانه رضى بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه (وله) أى للمشترى (الارش ان أمسك) ولم يفسخ (فيما ينقصه التفريق) كزوجى خف احدهما له والاخرى لآخر باعهما وكانت قيمتهما مجتمعين ثمانية دراهم وقيمة كل واحد منفردة درهمين فاذا اختار المشترى الامساك أخذها بنصف الثمن واسترجع من البائع ربعه فتستقر معه ربع الثمن المعقود به (ذكره فى المغنى وغيره فى الضمان) وجزم به هنا فى المنتهى وغيره (ولو وقع العقد على شيئين يفتقر) البيع (الى القبض فيهما) أى تتوقف صحة البيع على قبضهما صفقة كمدبر ومدشعير بحمص (فتلف أحدهما قبل قبضه) كما لو تلف البر فى المثال المذكور (فقال القاضى للمشترى الخيار بين امساك الباقى بحصته) أى قسطه من الثمن (وبين الفسخ) لان حكم ما قبل القبض فى كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد بدليل انه لو تعيب قبل قبضه ملك المشترى الفسخ به * الصورة (الثالثة) من صور تفريق الصفقة (باع) نحو (عبده وعبد غيره بغير اذنه) صفقة واحدة (أو) باع (عبدا وحرا) صفقة واحدة (أو) باع (خلا وخمرا صفقة واحدة فيصح) البيع (فى عبده) بقسطه دون عبد غيره ودون الحر (و) يصح (فى الخل بقسطه) من الثمن فيوزع (على قدر قيمة المبيعين) ليعلم ما يخص كلا منهما فيؤخذ ما يصح التصرف فيه بقسطه لانه الذى يقابله ولا يبطل البيع فى عبده ولا فى الخل لانه يصح بيعه مفردا فلم يبطل بانضمام غيره اليه فظاهره سواء كان عالما بالخمر ونحوه أو جاهلا (و) يقدر (الخمر) اذا بيع مع الخل (خلا) ليقسط الثمن عليهما (و) يقدر (الحر) اذا بيع معه القن (عبدا) لذلك (وللمشتر الخيار) بين الفسخ والامساك (ان جهل الحال وقت العقد) لتفرق الصفقة (والا) بان لم يجهل بل علم الحال (فلا خيار له) لدخوله على بصيرة (ولا خيار للبائع) مطلقا لما تقدم (وان وقع العقد على مكيل أو موزون) بيع بالكيل أو الوزن (فتلف بعضه قبل قبضه) انفسخ العقد فى التالف و(لم ينفسخ العقد فى الباقى) منه (سواء كانا) أى التالف والباقى (من جنس واحد أو من جنسين ويأتى) ذلك (فى الخيار فى البيع) وانه له الخيار (وان باع) نحو (عبده وعبد غيره باذنه بثمن واحد صح) البيع لان جملة الثمن معلومة كما لو كانا لواحد (ويقسط) الثمن (على قدر القيمة) أى قيمة العبدين فيأخذ ما يقابل عبده (ومثله) أى مثل بيع عبده وعبد غيره باذنه بثمن واحد (بيع عبديه لاثنين بثمن واحد لكل واحد منهما عبد) فيصح البيع ويقسط الثمن

﴿باب *الخيار فى البيع والتصرف فى المبيع قبل قبضه وما يحصل به قبضه والاقالة وما يتعلق بها﴾

(الخيار اسم مصدر اختار) يختار اختيارا (وهو) أى الخيار فى بيع وغيره (طلب خير الامرين) من امضاء عقد وفسخه هنا (وأقسامه)

أى الخيار فى البيع بحسب أسبابه (ثمانية) بالاستقراء أحدها (خيار المجلس) بكسر اللام موضع الجلوس والمراد هنا مكان التبايع
(ويثبت) خيار مجلس (فى بيع) عند أكثر أهل العلم ويروى عن عمر وابنه وابن عباس وأبى هريرة وأبى برزة الاسلمى لحديث البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا متفق عليه من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام ورواه مالك وغيره عن نافع عن ابن عمر وقول عمر البيع صفقة
أو خيار معناه تقسيم البيع الى ما شرط فيه وما لم يشترط فيه سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه لانه قد روى عنه أبو اسحاق الجوزجانى
مثل مذهبنا ولا يصح قياس البيع على النكاح لانه يحتاط له قبله غالبا فلا يحتاج الى خيار بعده (غير كتابة)
فلا خيار فيها لانها تراد للعتق
(و) غير (تولى طرفى عقد)
فى بيع بأن انفرد بالبيع واحد
لولاية أو وكالة فلا خيار له
كالشفيع (و) غير (شراء من
يعتق عليه) كرحمه المحرم لعتقه
بمجرد انتقال الملك اليه بالعقد
أشبه ما لو مات قبل التفرق قال
(المنقح أو يعترف بحريته قبل
الشراء) لانه استنقاذ لا شراء
حقيقة لاعترافه بحريته
(وكبيع) فى ثبوت خيار
مجلس فيه (صلح) بمعنى بيع
بان أقر له بدين أو عين ثم صالحه
عنه بعوض (و) كبيع (قسمة)
بمعنى بيع وهى قسمة التراضى
(و) كبيع (هبة بمعناه) وهى
التى فيها عوض معلوم فيثبت
فيها خيار المجلس كالبيع
(و) كبيع (اجارة) مطلقا
(و) كبيع (ما) أى عقد
(قبضه) أى العوض فيه (شرط
لصحته) أى لدوامها (كصرف
وسلم و) بيع (ربوى) من مكيل
وموزون (بجنسه) اى بربوى
كبيع بر ببر مثله أو بشعير
فيثبت فيها خيار المجلس لعموم
الخبر ولان موضوعه النظر فى
الاحظ وهو موجود هنا و (لا)
يثبت خيار مجلس (فى مساقاة
ومزارعة) ووكالة وشركة ونحوها من العقود الجائزة للاستغناء بجوازها والتمكن من فسخها باصل وضعها (و) لا فى (حوالة)
لاستقلال أحد المتعاقدين بها (و) لا فى (سبق) أى مسابقة لانها جعالة (و) لا فى (نحوها) أى المذكورات كوقف وضمان ورهن
(ويبق) خيار مجلس حيث ثبت (الى ان تتفرقا) للخبر بما يعده الناس تفرقا (عرفا) لاطلاق الشارع التفرق وعدم بيانه فدل انه
أراد ما يعرفه الناس كالقبض والاحراز فان كانا فى مكان واسع كمجلس كبير وصحراء فبمشى أحدهما مستدبرا لصاحبه خطوات ولو لم
يبعد عنه بحيث لا يسمع كلامه فى العادة خلافا للاقناع وان كانا فى دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فبمفارقته الى بيت آخر أو مجلس
أو صفة أو نحوها وان كانا فى دار صغيرة فبصعود أحدهما علاها أو بخروجه منها وان كانا بسفينة كبيرة فبصعود أحدهما أعلاها

على قيمة العبدين و يؤدى كل مشتر ما يقابل عبده (أو اشتراهما) أى العبدين (منهما) أى من اثنين (أو من وكيلهما) شخص واحد بثمن واحد فيصح و يقسطان الثمن على قيمة العبدين و يأخذ كل ما قابل عبده (أو كان لاثنين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما لرجلين بثمن واحد) فيصح البيع و يقسط الثمن كما تقدم (ومثله) أى مثل البيع (الاجارة) فيما تقدم فلو أجر داره ودار غيره باذنه باجرة واحدة صحت وقسطت الأجرة على الدارين وكذا باقى الصور قال الموفق والشارح وغيرهما الحكم فى الرهن والهبة وسائر العقود اذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم فى البيع الا ان الظاهر فيهما الصحة أى ولو لم تصح البيع لأنها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة العوض فيها (ولو اشتبه عبده بعبد غيره لم يصح بيع أحدهما قبل القرعة) قدمه فى الرعاية الكبرى وقيل يصح باذن شريكه وقيل بل بيعه وكيلهما أو أحدهما باذن الآخر أوله و يقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين قال القاضى فى خلافته هذا أجود ما يقال فيه كما قلنا فى زيت اختلط بزيت لآخر وأحدهما أجود من الآخر (وان جمع مع بيع اجارة) بان باعه عبدا وآجره آخر بعوض واحد صح قال القاضى فان قال بعتك دارى هذه وآجرتكها شهرا بألف فالكل باطل لأن من ملك الرقبة ملك المنافع فلا يصح ان يؤاجر منفعة ملكها عليه * قلت وللصحة وجه بأن تكون مستثناة من البيع قاله الشيخ التقى فى شرح المحرر (أو) جمع مع بيع (صرفا) بعوض واحد بأن باعه عبدا وصارفه مائة درهم بمائة دينار قال الشيخ التقى فى شرح المحرر ولا بد ان يكون الثمن من غير جنس ما مع المبيع مثل ان يبيعه ثوبا ودراهم بذهب فان كان من جنسه فهى مسئلة مد عجوة (أو) جمع مع بيع (خلعا) بعوض واحد بان قالت ابتعت منك عبدك واختلعت نفسى بمائة درهم (أو) جمع مع بيع (نكاحا بعوض واحد) كبعتك عبدى و زوجتك بنتى بالف (صح) البيع وما معه (فيهن) أى فى المسائل المذكورة لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة (و يقسط الثمن على قيمتهما) أى قيمة المبيع وقيمة المنفعة وهى أجرة المثل فى الاجارة أو قيمة المبيع والمصروف فى الصرف (ومهر مثل فى خلع ونكاح كقيمة) فيوزع العوض فيهما على قيمة المبيع ومهر المثل ومتى اعتبر قبض لأحدهما لم يبطل الآخر بتأخره * (تتمة) * قال فى الاختيارات واذا جمع البائع بين عقدين مختلفى الحكم بعوضين متميزين لم يكن للمشترى أن يقبل أحدهما بعوضه (وان جمع بين كتابة و بيع فكاتب عبده وباعه شيأ صفقة واحدة مثل ان يقول لعبده (بعتك عبدى هذا وكاتبتك بمائة كل شهر عشرة بطل البيع) لأنه باع ماله لعبده القن كما لو باعه من غير كتابة (وصحت الكتابة بقسطها) لأن البطلان وجد فى البيع فاختص به فيقسط العوض على قيمتى العبدين (كما تقدم) وان باع عبده لزيد وكاتب عبدا آخر بعوض واحد صح وقسط العوض على قيمتى العبدين

انه كانا اسفل أو نزوله أسفلها ان كانا أعلاها وان كانت صغيرة فخرج أحدهما منها (بابدانهما) فان حجز بينهما بنحو حائط أو ناما لم يعد تفرقا لبقائهما بابدانهما بمحل عقد وخيارهما باق ولو طالت المدة أو أقاما كرها (و) يبقى خيارهما ان تفرقا (مع اكراه) لهما أو لاحدهما على التفرق (أو) تفرقا مع (فزع من مخوف) كسبع أو ظالم خشياه فهربا منه (أو) تفرقا مع (الجاء) كتفرق (بسيل) أو نار أو نحوهما (أو) تفرقا مع (حمل) لهما لان فعل المكره والملجأ كعدمه فيستمر خيارهما (الى ان يتفرقا من مجلس زال فيه) اكراه أو الجاء وان أكره أحدهما ونحوه بقي خياره الى ذلك وبطل خيار صاحبه (الا ان تبايعا على ان لاخيار) بينهما فيلزم البيع بمجرده (أو يسقطاه) أى الخيار (بعده) أى البيع قبل التفرق لانه حق ثبت للعاقد بعقد البيع فسقط باسقاطه كالشفعة (وان أسقطه) أى الخيار (أحدهما) أى المتبايعين بقي خيار صاحبه (أو قال) أحدهما (لصاحبه اختر) سقط خيار القائل و(بقي خيار صاحبه) لحديث ابن عمر فان خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع أى لزم ولانه جعل الخيار لغيره فلم يبق له شئ (وتحرم الفرقة خشية الاستقالة) أى خشية ان يفسخ صاحبه البيع في المجلس لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار فلا يحل له ان يفارق صاحبه خشية أن يستقيله رواه النسائي والاثرم والترمذي وحسنه وما روى عن ابن عمر انه كان اذا اشترى شيأ يعجبه مشى خطوات ليلزم البيع محمول على انه لم يبلغه الخبر (وينقطع خيار) مجلس (بموت أحدهما) أى المتعاقدين لان الموت أعظم الفرقتين و(لا) ينقطع خياره بـ(جنونه) في المجلس لعدم التفرق (وهو) اى المجنون (على خياره اذا أفاق) من جنونه (ولا يثبت) الخيار (لوليه) لان الرغبة في المبيع وعدمها لا تعلم الا من جهته وان خرس قامت اشارته مقام نطقه * القسم (الثاني) من أقسام الخيار خيار الشرط بـ(أن يشترطاه) أى يشترط العاقدان الخيار (في) صلب (العقد أو) يشترطاه بعده (زمن الخيارين) أى خيار المجلس وخيار الشرط لأنه بمنزلة حال العقد (الى أمد معلوم فيصح) ولو فوق ثلاثة أيام لحديث المسلمون على شروطهم ولانه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره الى مشترطه كالاجل قال في شرحه ولم يثبت ما روى عن عمر أى من تقديره بثلاث وروى عن أنس خلافه وعلم منه انه لا يصح اشتراطه بعد لزوم بيع ولا

(فصل ويحرم) البيع والشراء (ولا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره) قال في المبدع حتى شرب الماء الا لحاجة كمضطر (ممن تلزمه الجمعة ولو كان) الذى تلزمه الجمعة (احد العاقدين) والآخر لا تلزمه (وكره) البيع والشراء (للآخر) الذى لا تلزمه لما فيه من الاعانة على الاثم (أو) كان (وجد أحد شقي البيع) من ايجاب أو قبول ممن تلزمه (بعد الشروع في ندائها) أى أذان الجمعة (الثاني الذى عند الخطبة) لقوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فنهى عن البيع بعد النداء وهو ظاهر في التحريم لانه يشغل عن الصلاة ويكون ذريعة الى فواتها أو فوات بعضها فلم ينعقد وخص النداء بالثاني الذى بين يدي المنبر لانه الذى كان على عهده عليه السلام فتعلق الحكم به * وأما الأول فحدث في زمن عثمان وقوله ممن تلزمه يحترز به عن المسافر والمقيم في قرية لا جمعة فيها عليهم والعبد والمرأة ونحوهم لان غير المخاطب بالسعي لا يتناوله النهي (قال المنقح أو قبله) أى لا يصح البيع ولا الشراء ممن تلزمه الجمعة قبل ندائها (لمن منزله بعيد) اذا كان في وقت (بحيث انه يدركها) أى يدرك الجمعة بعد النداء الثاني اذا سعى في ذلك الوقت وما ذكره المنقح معنى كلام المستوعب قال ولا يصح البيع في وقت لزوم السعي الى الجمعة (فان كان في البلد جامعان) فأكثر (تصح الجمعة فيهما) لسعة البلد ونحوها (فسبق نداء أحدهما) أى أحد الجامعين (لم يجز البيع قبل نداء) الجامع (الآخر صححه في الفصول) لعموم الآية (وتحرم الصناعات كلها) ممن تلزمه الجمعة بعد الشروع في النداء الثاني للجمعة لانها تشغل عن الصلاة وتكون ذريعة لفواتها (ويستمر التحريم) أى تحريم البيع والصناعات من الشروع في الاذان الثاني أو من الوقت الذى اذا سعى فيه أدركها من منزله بعيد (الى انقضاء الصلاة) أى صلاة الجمعة ممن وجبت عليه (ومحله) أى محل تحريم البيع والشراء اذن (ان لم تكن ضرورة أو حاجة) فان كانت لم يحرم (كمضطر الى طعام أو شراب اذا وجده يباع) فاشتراه (أو) كـ(عريان وجد سترة تباع أو) كعادم ماء وجد (ماء للطهارة وكذا) شراء (كفن ميت ومؤنة تجهيزه اذا خيف عليه الفساد بالتأخير و) كذا (وجود أبيه ونحوه) كامه وأخيه (يباع مع من لو تركه معه ذهب) به (و) كذا (شراء مركوب لعاجز و) كذا (ضرير لا يجد قائدا ونحوه) أى نحو ما ذكر من كل ما دعت اليه ضرورة أو حاجة (ووجد ذلك يباع) بعد النداء فله شراؤه دفعا لضرورته أو حاجته (وكذا) يحرم البيع والشراء على من تجب عليه الخمس المكتوبات (لو تضايق وقت مكتوبة غيرها) أى غير الجمعة قبل فعلها لان ذلك الوقت تعين للمكتوبة فان كان الوقت متسعا لم يحرم البيع * قال في الانصاف قلت ويحتمل ان يحرم اذا فاتته الجماعة بذلك وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها انتهى فان لم يؤذن للجمعة حرم البيع اذا تضايق وقتها (ولو أمضى) من وجبت عليه

الجمعه

الى أجل مجهول (ولو) كان الخيار المشروط (فيما) أي عقد بيع (يفسد) معقود عليه فيه (قبله) أي قبل انتهاء أمد الخيار بأن تبايعا بطيخا وشرطا الخيار فيه أكثر من يومين فيصح (ويباع) البطيخ أي يبيعه أحدهما باذن الآخر أو الحاكم (ويحفظ ثمنه اليه) أي الى مضي الخيار فان فسخ قبل مضيه أخذه بائع والا أخذه مشتر على قياس ما يأتي في رهن ما يسرع فساده على مؤجل و (لا) يصح شرط خيار (في عقد) بيع مؤجل جعل (حيلة ليربح في قرض فيحرم) نصا لانه وسيلة لمحرم (ولا خيار ولا يحل تصرفهما) أي المتبايعين في ثمن ولا مثمن قال (المنقح فلا يصح البيع) كسائر الحيل التي يتوصل بها المحرم فان لم يكن حيلة على الربح في القرض بل حفظ المال أو المبيع لا ينتفع به الا باتلافه أو بما يتلفه أو نحوه صح (ويثبت) خيار شرطاه (في بيع وصلح) بمعناه (وقسمة بمعناه) وهبة بمعناه لانها من صور البيع (و) يثبت في (اجارة في ذمة) كخياطة ثوب لانه استدراك لغبن أشبه خيار المجلس (أو) أي ويثبت الخيار في اجارة عين (مدة لا تلي العقد) ان انقضى قبل دخولها كما لو أجره داره سنة ثلاث في سنة اثنين وشرط الخيار مدة معلومة تنقضي قبل دخول سنة ثلاث فان وليته أو دخلت في مدة اجارة فلا لادائه الى فوات بعض المنافع المعقود عليها أو استيفائها في مدة الخيار وكلاهما لا يجوز ولا يثبت في غير ما ذكر من ضمان وغيره و (لا) يثبت خيار شرط (فيما) أي مبيع (قبضه) أي قبض عوضه (شرط لصحته) أي العقد عليه من صرف وسلم وربوي بربوي لان وضعها على أن لا يبقى بين المتعاقدين علقة بعد التفرق لاشتراط القبض وثبوت خيار الشرط فيها ينافي ذلك فيلغو الشرط ويصح العقد (وابتداء أمده) أي خيار الشرط (من) حين (عقد) شرط فيه كأجل ثمن فان شرط بعد عقد زمن الخيارين فمن حين شرط وان شرط من تفرق لم يصح لجهالته (ويسقط) خيار شرط (بأول الغاية) ان شرط الى رجب سقط بأوله و (الى صلاة) مكتوبة كالظهر سقط (بدخول وقتها ك) ما اذا شرط الى (الغد) فيسقط بطلوع فجره لان الى لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها والاصل لزوم العقد وانما خولف فيما اقتضاه الشرط فيثبت ما تيقن منه دون الزائد (وان شرطاه) أي الخيار شهرا مثلا (يوما) يثبت (ويوما) لا يثبت (صح) البيع (في اليوم الاول) لامكانه (فقط) لانه اذا لزم في اليوم الثاني لم يعد الى الجواز (ويصح شرطه) أي الخيار (لهما) أي المتعاقدين (ولو) كانا (وكيلين) لان النظر في تحصيل الاحظ مفوض الى الوكيل (ك) ما يصح شرطه (لموكليهما) لان الحظ لهما حقيقة (وان

الجمعة بعد ندائها (بيع خيارا وقبضه صح) الامضاء أو الفسخ (ك) صحة (سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح وغيرها) من القرض والرهن والضمان ونحوها لان النهي ورد في البيع وحده وغيره لا يساويه لقلة وقوعه فلا تكون اباحته ذريعة لفوات الجمعة (وتحرم مساومة ومناداة ونحوهما مما يشغل) عن الجمعة بعد ندائها الثاني (كالبيع) بعده (ويكره) بعد النداء (شرب الماء بثمن حاضر أو في الذمة) مقتضى ما سبق تحريمه كما تقدم عن المبدع وخصوصا اذا كان في المسجد الا أن يقال ليس هذا بيعا حقيقة بل اباحة ثم تقع الاثابة عليها (ولا يصح بيع ما قصد به الحرام كعنب و) ك(عصير لمتخذهما خمرا) وكذا زبيب ونحوه (ولو كان بيع ذلك (لذمي) يتخذه خمرا لانهم مخاطبون بفروع الشريعة (ولا) بيع (سلاح ونحوه في فتنة أو لاهل حرب أو لقطاع طريق اذا علم) البائع (ذلك) من مشتريه (ولو بقرائن) لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان (ويصح بيع السلاح لاهل العدل لقتال البغاة و) قتال (قطاع الطريق) لان ذلك معونة على البر والتقوى (ولا يصح بيع مأكول ومشروب ومشموم لمن يشرب عليه مسكرا ولا) بيع (أقداح ونحوها لمن يشرب به) أي المسكر (بها و) لا بيع (بيض وجوز ونحوهما لقمار ولا بيع غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو الغناء و كذا اجارتهما) لان ذلك كله اثم وعدوان (ومن اتهم بغلامه فدبره وهو) أي المتهم (فاجر معلن) لفجوره (أحيل بينهما) أي بين الرجل وغلامه خوفا من اتيانه له كما لو لم يدبره و (كمجوسي تسلم أخته) أو نحوها (ويخاف أن يأتيها) فيحال بينهما دفعا لذلك (ولا يجوز شراء البيض والجوز الذي اكتسبوه من القمار ولا أكله) لانه لم ينتقل الى ملك المكتسب (ويصح البيع ممن قصد أن لا يسلم المبيع) لصدوره من أهله في محله و يلزمه تسليمه (أو ثمنه) أي ويصح الشراء ممن قصد أن لا يسلم الثمن و يلزمه تسليمه (ولا يصح بيع عبد مسلم لكافر) لانه يمنع من استدامة الملك عليه فمنع من ابتدائه كالنكاح (ولو كان) الكافر (وكيلا لمسلم) في شراء العبد المسلم لم يصح لانه لا يصح أن يشتريه لنفسه فلم يصح أن يتوكل فيه (الا أن يعتق) العبد المسلم (عليه) أي على الكافر المشتري له (بملكه) اياه لقرابة أو تعليق فيصح الشراء لان ملكه لا يستقر عليه ولانه وسيلة الى تحصيل حريته المسلم (وان أسلم عبد الذمي) أو عبد المستأمن بيده أو بيد مشتريه ثم رده عليه لنحو عيب (أجبر) الذمي (على ازالة ملكه عنه) أي عن العبد المسلم بنحو بيع أو هبة أو عتق لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (ولا تكفي كتابته) لان الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه بل يبقى الى الاداء وكذا بيعه بشرط خيار لا يكفي لعدم انقطاع علقه عنه (ويدخل العبد) أي الرقيق ذكرا كان أو أنثى (المسلم في ملك الكافر ابتداء بالارث) من قريب أو مولى أو زوج (و) ب(استرجاعه بافلاس المشتري) بان اشترى كافر عبدا كافرا من كافر ثم أسلم

لم يأمراهما) أي بأمر الموكلان الوكيلين (به) أي بشرط الخيار لما مر من ان طلب الحظ مفوض الى الوكيل وان شرطه وكيل لنفسه دون موكله أو لاجنبي لم يصح (و) يصح شرط خيار (في) مبيع (معين من مبيعين بعقد) واحد كعبدين بيما صفقة وشرط الخيار في أحدهما بعينه كبيع ماقيه شفعة مع مالا شفعة فيه فان شرط الخيار في أحدهما مبهما ففاسد (ومتى فسخ) البيع (فيه) أي فيما فيه الخيار منهما (رجع) مشتر أقبض ثمنهما (بقسطه من الثمن) كما لو رد أحدهما لعيبه وان لم يكن أقبضه سقط عنه بقسطه ودفع الباقي (و) يصح شرط خيار لمتبايعين (متفاوتا) بان شرط لاحدهما شهرا وللآخر سنة (و) يصح شرطه (لاحدهما) دون الآخر لانه حق لهما جوز رفقا بهما فكيفما تراضيا به جاز (و) يصح شرط بائعين غير وكيلين الخيار (لغيرهما) ومنه على ان استأمر فلانا يوما وله الفسخ قبله (ولو) كان الغير المشروط له الخيار (المبيع) بان تبايعا قنا وشرطا له الخيار (و يكون) جعل الخيار للغير (توكيلا) منهما (له فيه) لانهما أقاماه مقامهما (لا) يصح جعلهما الخيار (له) أي لغيرهما (دونهما) لان الخيار شرع لتحصيل الأحظ لكل من المتعاقدين فلا يكون لمن لا حظ له فيه (ولا يفتقر فسخ من يملكه) من المتعاقدين (الى حضور صاحبه) العاقد معه (ولا) الى (رضاه) لان الفسخ حل عقد جعل اليه فجاز في غيبة صاحبه ومع سخطه كالطلاق (وان مضى زمنه) أي الخيار المشروط (ولم يفسخ) البيع مشروط له (لزم) البيع لئلا يفضي الى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروطة وهو لا يثبت الا بالشرط (و ينتقل ملك) في مبيع الى مشتر وفي الثمن الى بائع (بعقد) سواء شرط الخيار لهما أو لاحدهما أيا كان لظاهر حديث من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع رواه مسلم فجعل المال للمبتاع باشتراطه   المساقاة

واطلاق البيع يشمل بيع الخيار ولان البيع تمليك بدليل صحته بقوله ملكتك فيثبت به الملك في بيع الخيار كسائر البيوع يحققه أن التملك يدل على نقل الملك الى المشتري و يقتضيه لفظه وثبوت الخيار فيه لا ينافيه (ولو فسخاه) أي البيع (بعد) بخيار أو عيب أو تقايل ونحوها (فيعتق) بشراء (ما) أي رقيق (يعتق على مشتر) لرحم أو تعليق أو اعتراف بحريته و ينفسخ نكاح بشراء أحد الزوجين لآخر (و يلزمه) أي المشتري نفقة حيوان مبيع و (فطرة) قن (مبيع) بغروب الشمس من آخر رمضان قبل فسخه (وكسبه) أي المبيع (ونماؤه المنفصل) مدة خيار (له) أي لمشتر لحديث الخراج بالضمان صححه الترمذي و يتبع نماء متصل

العبد وأفلس المشتري وحجر عليه ففسخ البائع البيع (واذا رجع في هبته لولده) بان وهب الكافر عبده الكافر لولده ثم أسلم العبد ورجع الأب في هبته (واذا رد عليه بعيب) أي باعه كافرا ثم أسلم وظهر به عيب فرده وكذا لو رد بغبن أو تدليس أو خيار مجلس (واذا اشترى من يعتق عليه كما تقدم) قريبا (واذا باعه بشرط الخيار مدة) معلومة (وأسلم العبد فيها) وفسخ البائع البيع (واذا وجد) البائع (الثمن المعين معيبا فرده) أي الثمن واسترجع العبد (وكان قد أسلم العبد وفيما اذا ملكه الحربي) بان استولى عليه من مسلم قهرا (وفيما اذا قال الكافر لشخص أعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ففعل) المسلم بان أعتقه عنه (كما يأتي في باب الولاء) فهذه تسع مسائل يدخل فيها العبد المسلم في ملك الكافر ابتداء و يزاد عليها عاشرة وهي اذا استولد الكافر أمة مسلمة لولده و يدخل المصحف في ملك الكافر ابتداء بالارث والرد عليه لنحو عيب وبالقهر ذكره ابن رجب (ويحرم سومه على سوم أخيه) أي على سوم المسلم (مع رضا البائع صريحا) لحديث أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يسم الرجل على سوم أخيه رواه مسلم (وهو) أي السوم الذي يحرم معه السوم من الثاني (ان يتساوما في غير) حال (المناداة) حتى يحصل الرضا من البائع (فاما المزايدة في المناداة فجائزة) اجماعا فان المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة (و يصح البيع) مع سومه على سوم أخيه لان النهي انما ورد عن السوم اذن وهو خارج عن البيع (وكذا سوم اجارة) يحرم بعد سوم أخيه والرضا له صريحا وتصح الاجارة (وكذا استئجاره على اجارة أخيه في مدة خيار) مجلس أو شرط اذا كانت المدة لا تلي العقد كما يأتي فيحرم ولا يصح ولو أخر هذه عن الشراء على شراء أخيه كان أنسب لانها ملحقة بها (و يحرم ولا يصح بيعه على بيع أخيه زمن الخيارين) أي خيار المجلس وخيار الشرط (وهو) أي بيعه على بيع أخيه (أن يقول) شخص (لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك خيرا منها بثمنها أو أعطيك مثلها بتسعة أو يعرض عليه سلعة يرغب فيها المشتري لينفسخ البيع و يعقد معه) فلا يصح البيع لحديث ابن عمر يرفعه لا يبع الرجل على بيع أخيه متفق عليه والنهي يقتضي الفساد وعلم من قوله زمن الخيارين انه لو قال له ذلك بعد مضي الخيار ولزوم البيع لا يحرم لعدم تمكن المشتري من الفسخ اذن (و) يحرم و(لا) يصح (شراؤه على شرائه وهو أن يقول) زمن الخيارين (لمن باع سلعة بتسعة عندي فيها عشرة ليفسخ) البيع (و يعقد معه) قياسا على البيع ولان الشراء يسمى بيعا فيدخل في عموم النهي (وكذا اقتراضه على اقتراضه) بان يعقد القرض معه فيقول له آخر أقرضني ذلك قبل تقبيضه للاول فيفسخه يدفعه للثاني (و) كذا (اتهابه على اتهابه وكذا اقتراضه بالعاء في الديوان) على اقتراضه (و) كذا (طلبه العمل من الولايات) بعد طلب غيره (ونحو ذلك وكذا

المبيع لتعذر انفصاله (وما أولد) مشتر من أمة مبيعة وطئها زمن الخيار (فام ولد) له لانه صادف ملكا له أشبه ما لو احبلها بعد مدة
الخيار (وولده) أي المشترى (حر) ثابت النسب لانه من مملوكته فلا تلزمه قيمته (وعلى بائع بوطء) مبيعة زمن الخيارين (المهر)
لمشتر ولا حد عليه ان جهل (و) عليه (مع علم تحريمه) أي الوطء (و) لم (زوال ملكه) عن مبيع بعقد (وان البيع لا ينفسخ
بوطئه) المبيعة (الحد) نصا لان وطأه لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك (وولده) أي البائع مع علمه بما سبق (قن) لمشتر ومع جهل واحد
منهما الولد حر ويفديه بقيمته يوم ولادة لمشتر ولا حد (والحمل وقت عقد مبيع ٣٣ لا نماء) للمبيع فهو كالولد المنفصل (فترد
الامات بعيب بقسطها) من الثمن كعين معيبة بيعت مع غيرها وقال القاضي وابن عقيل قياس المذهب حكمه حكم الأجزاء لا الولد المنفصل فيردهما قال ابن رجب في القواعد وهو أصح وجزم به في الاقناع فيما اذا ردت بشرط الخيار قلت فان كانت أمة ردت هي وولدها لتحريم التفريق على القولين (ويحرم تصرفهما) أي المتبايعين (مع خيارهما) أي شرط الخيار لهما زمنه (في ثمن معين) أو في الذمة وقبض (ومثمن) لزوال ملك أحدهما الى الآخر وعدم انقطاع علق زائل الملك عنه (وينفذ عتق مشتر) أعتق المبيع زمن خيار بائع لقوته وسرايته وملك بائع الفسخ لا عنه ويسقط فسخه اذا كما لو وهب ابنه عبدا فاعتقه ولا ينفذ عتق بائع لمبيع ولا شئ من تصرفاته فيه لزوال ملكه عنه و (لا) ينفذ (غير عتق) كوقف واجارة من مشتر (مع خيار الآخر) أي البائع لانه لم تنقطع علقه عن المبيع (الا) اذا تصرف مشتر (معه) أي البائع كان أجره أو باعه له (أو) الا اذا تصرف مشتر (باذنه) أي البائع بينهما لان الحق لا يعدوهما (ولا يتصرف بائع
مطلقا) أي سواء كان الخيار لهما أوله أو لمشتر (الا بتوكيل مشتر) لان الملك له ويبطل خيارهما ان وكله في نحو بيع مما ينقل الملك
(وليس) تصرف بائع شرط الخيار له وحده (فسخا) للبيع نصا لان الملك انتقل عنه ولا يكون تصرفه استرجاعا كوجود ماله عند من
أفلس (وتصرف مشتر) في مبيع شرط له الخيار فيه زمنه (بوقف أو بيع أو هبة أو لمس) لامة مبتاعة (لشهوة ونحوه) كتقبيلها
(وسومه) أي المشترى للمبيع بان عرضه للبيع وهو عطف على تصرف (امضاء) للبيع خبر تصرف (واسقاط لخياره) لانه دليل الرضا
بالبيع وكذا يسقط خياره برهن واجارة ومساقاة ونحوها كما ذكره في الاقناع في الاجارة في خيار العيب و (لا) يسقط خيار مشتر

المساقاة والمزارعة والجعالة ونحو ذلك) كلها كالبيع فتحرم ولا تصح اذا سبقت لغير قياسا على
البيع لما في ذلك من الايذاء (وكذا بيع حاضر لباد) بان يكون سمسارا له ولو رضي الناس
فيحرم ولا يصح (لبقاء النهي عنه) لقول أنس نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان أخاه لأبيه
وأمه متفق عليه والمعنى فيه انه لو ترك القادم يبيع سلعته اشتراها الناس منه برخص فاذا
تولى الحاضر بيعها لم يبعها الا بغلاء فيحصل الضرر للناس (بخمسة شروط) أحدها (ان يحضر
البادي وهو) المقيم في البادية والمراد هنا (من يدخل البلد من غير أهلها ولو غير بدوى)
لانه متى لم يقدم الى بلد آخر لم يكن باديا (لبيع سلعته) متعلق بيحضر لانه اذا حضر لخزنها أو
أكلها فقصده الحاضر وحضه على بيعها كان توسعة لا تضييقا * الثاني ان يريد بيعها (بسعر
يومها) لانه اذا قصد ان لا يبيعها رخيصة كان المنع من جهته لا جهة الحاضر * الثالث أن يكون
(جاهلا بالسعر) لانه اذا علمه لم يزده الحاضر على ما عنده (و) الرابع ان (يقصده حاضر عارف
بالسعر) فان قصده البادي لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة * (و) الخامس ان يكون
(بالناس اليها حاجة) لانهم اذا لم يكونوا محتاجين لم يوجد المعنى الذي نهى الشرع لأجله (فان
اختل شرط منها) أي من هذه الشروط الخمسة (صح البيع) من الحاضر للبادي ولم يحرم لما
تقدم (ويصح شراؤه) أي شراء الحاضر (له) أي للبادي لان النهي انما ورد عن البيع لمعنى
يختص به وهو الرفق باهل الحضر وهذا غير موجود في الشراء للبادي (وان أشار حاضر على
باد ولم يباشر) الحاضر (له) أي للبادي (بيعا لم يكره) ذلك لان النهي كما تقدم انما ورد في بيعه
له وهنا لم يبع له (وان استشاره) أي استشار (البادي) الحاضر (وهو) أي البادي (جاهل
بالسعر لزمه) أي الحاضر (بيانه له) أي للبادي (لوجوب النصح) لحديث الدين النصيحة وان
لم يستشره ففي وجوب اعلامه ان اعتقد جهله به نظر بناء على انه هل يتوقف وجوب النصح
على استنصاحه ويتوجه وجوبه وكلام الأصحاب لا يخالفه ذكره في الفروع

﴿فصل ومن باع سلعة بنسيئة﴾ أي بثمن مؤجل (أو بثمن) حال (لم يقبضه صح) الشراء
حيث لا مانع (وحرم عليه) أي على بائعها (شراؤها ولم يصح) منه شراؤها (نصا بنفسه أو بوكيله
) بنقد من جنس الأول (أقل مما باعها) به (بنقد) أي حال (أو نسيئة ولو بعد حل أجله) أي أجل
الثمن الأول (نصا) نقله ابن القاسم وسندي لما روى غندر عن شعبة عن أبي اسحق السبيعي
عن امرأته العالية قالت دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة فقالت أم ولد زيد بن أرقم
انى بعت غلاما من زيد بثمانمائة درهم الى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم نقدا فقالت
لها بئس ما اشتريت وبئس ما شريت أبلغي زيدا ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بطل الا أن يتوب رواه أحمد وسعيد ولا تقول مثل ذلك الا توقيفا ولانه ذريعة الى الربا ليستبيح

بتصرف فى مبيع (لتجربة) كركوب دابة لينظر سيرها وحلب شاة ليعرفة قدر لبنها لأنه المقصود من الخيار فلم يبطل به (ك) مالا يسقط به (استخدام) ولو لغير تجربة (ولا) يسقط (ان قبلته) الامة (المبيعة ولم يمنعها) نصا لانه لم يوجد منه مايدل على ابطاله والخيار له لالها (ويبطل خيارهما) أى البائع والمشترى (مطلقا) أى سواء كان خيار مجلس أوشرط (بتلف مبيع بعد قبض) وكذا قبله مما هو من ضمان مشتر بخلاف نحو ما اشترى بكيل فيبطل البيع بتلفه و يبطل معه الخيار (و) بـ(اتلاف مشتر اياه) أى المبيع (مطلقا) أى قبض أولم يقبض اشترى بكيل أو وزن أولا لاستقرار الثمن بذلك فى ذمته والخيار يسقطه وكخيار العيب اذا تلف المبيع (وان باع عبدا بأمة) بشرط الخيار (فمات العبد قبل انقضاء أمد خيار (و وجد بها) أى الامة (عيبا فله ردها) على بائعها بالعيب كما لو لم يتلف العبد (و يرجع بقيمة العبد) على مشتر لتعذر رده (و يورث خيار الشرط ان طالب به) مستحقه (قبل موته) كشفعة وحد قذف والافلا لانه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث كالرجوع فى الهبة (ولا يشترط ذلك) أى الطلب قبل الموت (فى ارث خيار غيره) أى غير خيار الشرط كخيار عيب وتدليس لانه حق فيه معنى المال ثبت لمورث فقام وارثه مقامه كقبول الوصية بخلاف خيار الشرط فليس فى معنى المال أشار اليه ابن عقيل * القسم (الثالث) من أقسام الخيار (خيار غبن يخرج عن عادة) نصا لانه لم يرد الشرع بتحديده فرجع فيه الى العرف كالقبض والحرز فان لم يخرج عن عادة فلا فسخ لأنه يتسامح به (و يثبت) خيار غبن ولو وكيلا قبل اعلام موكله فى ثلاث صور احداها (لركبان) جمع راكب يعنى القادم من سفر ولو ماشيا (تلقوا) أى تلقاهم حاضر عند قربهم من البلد (ولو) كان التلقى (بلا قصد) نصا لانه شرع لازالة ضررهم بالغبن ولا أثر للقصد فيه (اذا باعوا) أى الركبان (أو اشتروا) قبل العلم بالسعر (وغبنوا) لحديث لاتلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فاذا أتى السوق فهو بالخيار رواه مسلم وصح الشراء مع النهى لانه لا يعود لمعنى فى البيع وانما هو للخديعة و يمكن استدراكها بالخيار أشبه المصراة * الصورة الثانية المشار اليها بقوله (ولمسترسل غبن وهو) من استرسل اذا اطمأن واستأنس وشرعا (من جهل القيمة) أى قيمة المبيع (ولا يحسن يماكس من بائع ومشتر) لانه حصل له الغبن لجهله بالبيع أشبه القادم من سفر و يقبل قوله بيمينه فى جهل القيمة ان لم تكذبه قرينة ذكره فى الاقناع وقال ابن نصر الله الاظهر احتياجه للبينة * الصورة الثالثة

بيع ألف بنحو خمسمائة الى أجل والذرائع معتبرة فى الشرع بدليل منع القاتل من الارث (الا أن تتغير صفتها بما ينقصها) كعبد قطعت يده (أو يقبض ثمنها) بان باع السلعة وقبض ثمنها ثم اشتراها فيصح لانه لا توسل به الى الربا (وان اشتراها أبوه أو ابنه ونحوهما) كغلامه أو مكاتبه أو زوجته (ولا حيلة) جاز وصح لان كل واحد منهما كالاجنبى بالنسبة الى الشراء (أو اشتراها) بائعها (من غير مشتريها) كما لو اشتراها من وارثه أو ممن انتقلت اليه منه ببيع أو نحوه جاز لعدم المانع (أو) اشتراها بائعها (بمثل الثمن) الاول (أو بنقد آخر غير الذى باعها به أو اشتراها بعوض أو باعها بعوض ثم اشتراها بنقد صح) الشراء (ولم يحرم) لانتفاء الربا المتوسل اليه به (وان قصد بالعقد الاول) العقد (الثانى بطلا) أى العقدان (قاله الشيخ وقال هو قول أحمد وأبى حنيفة ومالك قال فى الفروع و يتوجه انه مراد من أطلق) لان العلة التى لاجلها ابطل الثانى وهو كونه ذريعة للربا موجودة اذن فى الاول (وهذه المسئلة تسمى) مسئلة (العينة) سميت بذلك (لان مشترى السلعة الى أجل يأخذ بدلها عينا أى نقدا حاضرا) قال الشاعر

أنعتان أم ندان أم ينبرى لنا * فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه

ومعنى نعتان نشترى عينة كما وصفنا * و روى أبو داود عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر و رضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم (وعكسها) أى عكس مسئلة العينة وهو أن يبيع السلعة أولا بنقد يقبضه ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الاول من جنسه نسيئة أولم يقبض (مثلها) فى الحكم نقله حرب لانه يتخذ وسيلة الى الربا (قال الشيخ ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من انظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ومتى قال) رب الدين (اما أن تقلب) الدين (واما أن تقوم معى الى عند الحاكم وخاف أن يحبسه الحاكم لعدم ثبوت اعساره عنده وهو معسر فقلب على هذا الوجه كانت هذه المعاملة حراما غير لازمة باتفاق المسلمين فان الغريم مكره عليها بغير حق ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل الى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ فى ذلك وغلط وانما تنازع الناس فى المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة انتهى) كلام الشيخ رحمه الله تعالى وهو ظاهر (ولو احتاج) انسان (الى نقد فاشترى ما يساوى مائة بمائة وخمسين فلا بأس) بذلك نص عليه (وهى) أى هذه المسئلة تسمى (مسئلة التورق) من الورق وهو الفضة لان مشترى السلعة يبيع بها (وان باع) انسان (ما يجرى فيه الربا) كالمكيل والموزون بثمن (نسيئة ثم اشترى) أى من المشترى (بثمنه الذى فى ذمته قبل قبضه من جنسه) أى جنس ما كان باعه كما لو باعه برا بعشرة دراهم ثم اشترى منه

أشير اليها بقوله (وفى نجش بان يزايده) أى المشترى (من لا يريد شراء) ليغره من نجشت الصيد اذا أثرته كان الناجش يثير كثرة الثمن بنجشه قال فى شرحه وظاهره انه لا بد ان يكون المزايد عالما بالقيمة والمشترى جاهلا بها (ولو) كانت المزايدة (بلا مواطأة) مع بائع لما تقدم فى الصورة الاولى (ومنه) أى النجش قول بائع (أعطيت) فى السلعة (كذا وهو) أى البائع (كاذب) ويحرم النجش لتغريره المشترى ولهذا يحرم على بائع سوم مشتر كثيرا ليبذل قريبا منه ذكره الشيخ تقى الدين واذا أخبره أنه اشتراها بكذا وكان زائدا عما اشتراها به لم يبطل البيع وكان له الخيار صححه فى الانصاف (ولا ارش) لمغبون (مع امساك) مبيع لان الشرع لم يجعل له ولم يفت عليه جزء من مبيع يأخذ الارش فى مقابلته (ومن قال) من بائع ومشتر (عند العقد لا خلابة) أى خديعة (فله الخيار اذا خلب) أى خدع ومنه اذا لم تغلب فاخلب لما روى أن رجلا ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم انه يخدع فى البيوع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة متفق عليه وهى بكسر الخاء الخديعة (والغبن محرم) لما فيه من التغرير للمشترى (وخياره) أى الغبن (كـ) خيار (عيب فى عدم فورية) لثبوته لدفع ضرر متحقق فلم يسقط بالتأخير بلا رضا كالقصاص (ولا يمنع الفسخ) لغبن (تعيبه) أى حدوث عيب بالمبيع عند مشتر (وعلى مشتر الارش) لعيب حدث عنده اذا رده كالمعيب أى قديما اذا تعيب عنده ورده (ولا يمنع الفسخ (تلفه) أى المبيع (وعليه) أى المشترى (قيمته) لبائعه لأنه فوته عليه وظاهره ولو مثليا (وللامام جعل علامة تنفى الغبن عمن يغبن كثيرا) لانه مصلحة (وكبيع) فى غبن (اجارة) لانها بيع المنافع (لا نكاح) فلا فسخ لاحد الزوجين ان غبن فى المسمى لان الصداق ليس ركنا فى النكاح (فان فسخ) مؤجر غر فاجر بدون أجر المثل (فى أثنائها) أى مدة الاجارة (رجع) على مستأجر (بالقسط من أجرة المثل) لما مضى و (لا) يرجع بالقسط (من) الاجر (المسمى) لانه لا يستدرك به ظلامة الغبن لانه يلحقه فيما يلزمه من ذلك أى المسمى لمدته بخلاف مالو ظهر على عيب بمؤجره ففسخ فيرجع بقسطه من المسمى لانه يستدرك بذلك ظلامته لانه يرجع بقسطه منها معيبا فيرتفع عنه الضرر وبذلك نقله المجد عن القاضى * القسم (الرابع خيار التدليس) من الدلس بالتحريك بمعنى الظلمة كان البائع بفعله الآتى صير المشترى فى ظلمة (بما يزيد به الثمن) ولو لم يكن عيبا (كتصرية اللبن) أى جمعه (فى الضرع) لحديث أبى هريرة مرفوعا لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان

منه بالدراهم برا (أو) اشترى بالثمن قبل قبضه من غير جنس المبيع (ما لا يجوز بيعه به) أى بالمبيع (نسيئة) بان اشترى بثمن المكيل مكيلا أو بثمن الموزون موزونا (لم يجز) ذلك ولم يصح حسما لمادة ربا النسيئة روى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس لان بيع ذلك ذريعة الى بيع الربوى بالربوى نسيئة ويكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم لانه لا أثر له بخلاف مالو كان المبيع الاول حيوانا أوثيابا (فان اشتراه) أى اشترى الربوى (بثمن آخر وسلمه) أى الثمن (اليه) أى الى البائع (ثم أخذه منه وفاء) عن ثمن الربوى الاول جاز (أولم يسلمه) أى الثمن (اليه بل اشترى فى ذمته وقاصه جاز) صرح به فى المغنى والشرح ومعنى قاصه انه لما ثبت لاحدهما فى ذمة الآخر مثل ماله عليه سقط عنه ولا يحتاج ذلك لرضاهما ولا لقولهما كما يأتى فى محله (ويحرم التسعير) على الناس بل يبيعون أموالهم على ما يختارون لحديث أنس قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق انى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبنى بمظلمة فى دم ولا مال رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وقال حسن صحيح (وهو) أى التسعير (ان يسعر الامام) أونائبه (على الناس سعرا ويجبرهم على التبايع به) أى بما سعره (ويكره الشراء منه) عبارتهم به أى بما سعره (وان هدد) المشترى (من خالف) التسعير (حرم) البيع (وبطل) لان الوعيد اكراه (ويحرم قوله) لبائع غير محتكر (بع كالناس) لانه الزام له بما لا يلزمه (وأوجب الشيخ الزامهم) أى الباعة (المعاوضة بثمن المثل وانه لا نزاع فيه) لانه مصلحة عامة لحق الله تعالى ولا تتم مصلحة الناس الا بها كالجهاد (وكره) الامام (احمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما) أى بالبيع والشراء (فيه لا الشراء ممن اشترى منه) أى ممن ألزم بالبيع فى ذلك المكان (ويحرم الاحتكار فى قوت الآدمى فقط) لحديث أبى أمامة ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى ان يحتكر الطعام رواه الاثرم * وعنه عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون (وهو) أى الاحتكار فى القوت (أن يشتريه للتجارة ويحبسه ليقل فيغلو) وهو بالحرمين أشد تحريما (ويصح الشراء) من المحتكر لان المنهى عنه هو الاحتكار ولا تكره التجارة فى الطعام اذا لم يرد الاحتكار (ولا يحرم) الاحتكار (فى الادام كالعسل والزيت ونحوهما ولا) احتكار (علف البهائم) لان هذه الاشياء لا تعم الحاجة اليها أشبهت الثياب والحيوان (وفى الرعاية الكبرى وغيرها ان من جلب شيأ أو استغله من ملكه أو) استغله (مما استأجره أو اشترى زمن الرخص ولم يضيق على الناس اذا أو اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ونحوهما فله حبسه حتى يغلو وليس بمحتكر نصا وترك ادخار لذلك أولى انتهى) قال فى تصحيح الفروع بعد حكايته

يحلبها ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر متفق عليه (و) كـ(تحمير وجه وتسويد شعر) رقيق (وتجعيده) أى الشعر (و) كـ(جمع ماء الرحى) التى تدور بالماء (وارساله) أى الماء (عند عرض) ها للبيع ليشتد دوران الرحى اذا فيظنه المشترى عادة فيزيد فى الثمن فاذا تبين لمشتر ذلك فله الخيار كالمصراة لانه تغرير بالمشتر أشبه النجش وكذا تحسين وجه الصبرة أو الثوب وصقل وجه المتاع ونحوه بخلاف علف الدابة حتى تمتلئ خواصرها فيظن حملها وتسويد أنامل عبد أو ثوبه ليظن انه كاتب أو حداد وكبر ضرع الشاة خلقة بحيث يظن أنها كثيرة اللبن فلا خيار به لانه لا يتعين للجهة التى ظنت (ويحرم) تدليس (كـ) تحريم (كتم عيب) لحديث عقبة بن عامر مرفوعا المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب الا بينه له رواه أحمد وأبو داود والحاكم وحديث من غشنا فليس منا وحديث من باع عيبا لم يبينه لم تزل فى مقت من الله ولم تزل الملائكة تلعنه رواه ابن ماجه (ويثبت لمشتر) بتدليس (خيار الرد ولو حصل) التدليس فى مبيع (بلا قصد) كحمرة وجه الجارية لخجل أو تعب ونحوه لانه لا أثر له فى ازالة ضرر المشترى فان علم مشتر بتدليس فلا خيار له لدخوله على بصيرة وكذا لو دلسه بما لا يزيد به الثمن كتسبيط الشعر لانه لا ضرر بذلك على المشترى (ومتى علم) مشتر (التصرية خير ثلاثة أيام منذ علم) بها لحديث من اشترى مصراة فهو بالخيار فيها ثلاثة أيام ان شاء أمسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر رواه مسلم (بين امساك بلا ارش) لظاهر الخبر (و) بين (رد مع صاع تمر سليم ان حلبها) للخبر (ولو زاد) صاع التمر (عليها) أى المصراة (قيمة) نصا لظاهر الخبر (وكذا لو ردت) مصراة (بغيرها) أى التصرية كعيب قياسا عليها ويتعدد الصاع بتعدد المصراة وله ردها بعد رضاه بالتصرية بعيب غيرها فوجوده (فان عدم) التمر بمحل رد المصراة (فـ) عليه (قيمته) لانها بدل مثله عند اعوازه (موضع عقد) لانه محل الوجوب (ويقبل رد اللبن) المحلوب من مصراة ان كان (بحاله) لم يتغير (بدل التمر) كردها به قبل الحلب ان ثبتت التصرية (و) خيار (غيرها) أى المصراة (على التراخى كـ) خيار (معيب) لما تقدم فى الغبن (وان صار لبنها) أى المصراة (عادة سقط الرد) بالتصرية لزوال الضرر (كعيب زال) من مبيع قبل رد لان الحكم يدور مع علته (و) كامة (مزوجة) اشتراها و (بانت) قبل ردها فيسقط فان كان الطلاق رجعيا فلا (وان كان) وقت عقد (بغير مصراة لبن كثير فحلبه ثم ردها بعيب رده) أى اللبن ان بقى (أو) رد (مثله ان عدم)

ذلك * قلت ان أراد بفعل ذلك وتأخيره مجرد التكسب فقط كره وان أراده للتكسب ونفع الناس عند الحاجة اليه لم يكره والله أعلم (ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس) دفعا للضرر (فان أبى) ان يبيع ما احتكره من الطعام (وخيف التلف) بحبسه عن الناس (فرقه الامام) على المحتاجين اليه (ويردون مثله) عند زوال الحاجة (وكذا سلاح) احتاجوا اليه (ولا يكره لاحد) (ادخار قوت لاهله ودوابه سنة وسنتين نصا) ولا ينوى التجارة وروى انه عليه السلام ادخر قوت أهله سنة (واذا اشتدت المخمصة فى سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقا كثيرا وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين) لان الضرر لا يزال بالضرر (وليس لهم أخذه منه) لذلك (ويأتى آخر الاطعمة ومن ضمن مكانا ليبيع فيه ويشترى وحده كره الشراء منه بلا حاجة) الى الشراء كجالس على طريق (ويحرم عليه) أى على من ضمن مكانا ليبيع ويشترى فيه وحده (أخذ زيادة) على ثمن أو مثمن (بلا حق) قاله الشيخ تقى الدين (ويستحب الاشهاد فى البيع) لقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم والامر فيه للندب لقوله تعالى فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته (الا فى قليل الخطر كحوائج البقال والعطار وشبهها) فلا يستحب للمشقة (ويحرم البيع والشراء فى المسجد) للمعتكف وغيره فى القليل والكثير (فان فعل) بان باع أو اشترى فى المسجد (فباطل وتقدم) ذلك (فى الاعتكاف) موضحا ﴿تتمة﴾ قال أحمد لا ينبغى ان يتمنى الغلاء وفى الرعاية يكره واختاره الشيخ تقى الدين ويكره ان ينفق سلعته بالحلف

﴿ باب الشروط فى البيع ﴾

(وهى) أى الشروط (جمع شرط ومعناه) لغة العلامة واصطلاحا ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته والمراد به (هنا الزام أحد المتبايعين) العاقد (الآخر بسبب العقد) متعلق بالزام (ما) أى شيأ (له) أى للملزم (فيه منفعة) أى غرض صحيح (ويعتبر لترتب الحكم عليه) أى على الشرط (مقارنته للعقد قاله فى الانتصار) وقال فى الفروع يتوجه كنكاح ويأتى ان زمن الخيارين كحال العقد (وهى) أى الشروط فى البيع (ضربان الاول صحيح لازم) ليس لمن اشترط عليه فكه (وهو ثلاثة أنواع * أحدها شرط مقتضى عقد البيع) بأن يشترطا شيأ يطلبه البيع بحكم الشرع (كالتقابض وحلول الثمن وتصرف كل واحد منهما) أى من المتبايعين (فيما يصير اليه) من ثمن أو مثمن (ونحوه) كرد المبيع بعيب قديم (فلا يؤثر ذكره) أى ذكر هذا النوع وهو ما يقتضيه العقد (فيه) أى فى العقد

اللبن لانه مبيع فان كان يسيرا لم يلزمه رده ولا بدله وما حدث بعد البيع فلا يرده وان كثر لانه نماء منفصل (وله) اى المشترى (رد مصراة من غير بهيمة الانعام) كامة واتان (مجانا) لانه لا يعتاض عنه عادة قال فى الفروع كذا قالوا وليس بمانع قال (المنقح بل قيمة ماتلف من اللبن) ان كان له قيمة * قلت القياس مثله كباقى المتلفات * القسم (الخامس خيار العيب وما بمعناه) اى العيب ويأتى (وهو) اى العيب وما بمعناه (نقص مبيع) وان لم تنقص به قيمته بل زادت كخصاء (او) نقص (قيمته عادة) فما عده التجار منقصا أنيط الحكم به لانه لم يرد فى الشرع نص فى كل فرد منه فرجع فيه الى أهل الشأن (كمرض) بحيوان يجوز بيعه على جميع حالاته (و) ك(بخر) فى عبد او امة (وحول وخرس وكلف وطرش وقرع) وان لم يكن له ريح منكرة (وتحريم عام) بملك أو نكاح (كمجوسية) بخلاف نحو أخته من رضاع (و) ك(عفل وقرن وفتق ورتق) وتأتى فى النكاح (و) ك(استحاضة وجنون وسعال وبحة وحمل أمة) لا بهيمة فهو زيادة ان لم يضر باللحم (و) ك(ذهاب جارحة) كاصبع مبيع (أو) ذهاب (سن من كبير) اى ممن ثغر ولو آخر اضراس (و) ك(زيادتها) اى الجارحة كاصبع زائدة أو السن (و) ك(زنا من بلغ عشرا) نصا من عبد أو أمة (و) ك(شربه مسكرا واباقه وسرقته وبوله فى فراشه) فان كان ممن دون عشر فليس عيبا (وحمق كبير) اى بالغ (وهو) اى الحمق (ارتكابه الخطأ على بصيرة و) ك(فزعه) اى الرقيق الكبير فزعا (شديدا وكونه) اى الرقيق (اعسر لا يعمل بيمينه عملها المعتاد) فان عمل فزيادة خير وكثرة كذب وتخنيث وكونه خنثى واهمال الادب والوقار فى محالهما نصا ولعل المراد فى غير الجلب والصغير (وعدم ختان ذكر) كبير للخوف عليه لا صغير ولا أنثى (وعثرة مركوب وكدمه) اى عضه (ورفسه وحرنه وكونه شموسا او بعينه ظفرة و) ما بمعنى العين ك(طول مدة نقل مافى دار) مبيعة (عرفا) لطول تأخر تسليم المبيع بلا شرط كما لو كانت مؤجرة فان لم تطل المدة عرفا فلا خيار (ولا اجرة) على بائع (لمدة نقل اتصل عادة) ولو طال حيث لم يفسخ مشتر لتضمن امساكه الرضا بتلف المنفعة زمن النقل ومفهومه ان لم يتصل عادة وجبت الاجرة وانه لا يلزمه جمع الحمالين ولا التحويل ليلا (وتثبت اليد) اى يد مشتر على الدار المبيعة فتدخل فى ضمانه بالعقد وان كانت بها امتعة البائع ان لم يمنعه منها (وتسوى الحفر) الحادثة بعد البيع لاستخراج دفين فيعيدها كما كانت حين الشراء لانه ضرر لحق الارض لاستصلاح ماله المخرج فكان عليه ازالته (وكبقى ونحوه)

فوجوده كعدمه لانه بيان وتأكيد لمقتضى العقد * النوع (الثانى) من الشروط الصحيحة (شرط من مصلحة العقد) اى مصلحة تعود على المشترط (كاشتراط صفة فى الثمن كتأجيله أو) تأجيل (بعضه) الى وقت معلوم (أو) اشتراط (رهن معين) بالثمن أو ببعضه (ولو) كان الرهن (المبيع) فيصح اشتراط رهن المبيع على ثمنه فلو قال بعتك هذا على ان ترهننيه على ثمنه فقال اشتريت ورهنتك صح الشراء والرهن (أو) اشتراط (ضمين معين به) اى بالثمن او ببعضه (وليس له) اى للبائع (طلبهما) اى طلب الرهن والضمين (بعد العقد) ان لم يكن اشترطهما فيه ولو (لمصلحة) لانه الزام للمشترى بما لم يلتزمه (أو اشتراط) المشترى (صفة فى المبيع ككون العبد كاتبا) أو فحلا (أو خصيا أو ذا صنعة بعينها أو مسلما أو الامة بكرا أو) الامة (تحيض أو) اشتراط (الدابة هملاجة) بكسر الهاء والهملجة مشية سهلة فى سرعة (أو) اشتراط الدابة (لبونا) اى ذات لبن (أو غزيرة اللبن أو الفهد صيودا أو الطير مصوتا أو يبيض أو يجئ من مسافة معلومة أو الارض خراجها كذا فيصح) الشرط فى كل ما ذكر (لازما) لان الرغبات تختلف باختلاف ذلك فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التى لاجلها شرع البيع يؤيده قوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم (فان وفى به) بأن حصل لمن اشترط شرطه لزم البيع (والا) بأن لم يحصل له شرطه (فله الفسخ) لفوات الشرط لما تقدم لكن اذا شرط الامة تحيض فلم تحض قال ابن شهاب فان كانت صغيرة فليس بعيب لانه يرجى زواله بخلاف الكبيرة (أو ارش فقد الصفة) يعنى أن من فات شرطه يخير بين الفسخ وبين الامساك مع ارش فقد الصفة التى شرطها الحاقا له بالعيب * قلت فيؤخذ منه ان الارش قسط ما بين قيمته بالصفة وقيمته مع عدمها من الثمن (فان تعذر) على المشترى (رد) ما وجده فاقد الصفة (تعين) له (ارش) فقد الصفة كالمعيب اذا تلف عند المشترى ولم يرض بعيبه (وان شرط) المشترى (أن الطير يوقظه للصلاة أو) شرط (أن الدابة تحلب كل يوم كذا) اى قدرا معينا (أو) شرط (الكبش مناطحا أو) شرط (الديك مناقرا أو اشترط) المشترى (الغناء أو الزنا فى الرقيق لم يصح الشرط) لانه اما لا يمكن الوفاء به أو محرم فهو ممنوع الوفاء شرعا (وان شرط العبد كافرا) فبان مسلما فلا فسخ له (أو) شرط (الامة ثيبا كافرة أو) شرط (أحدهما) اى انها ثيب أو كافرة (فبانت أعلى مما شرط (فلا فسخ له) لانه زاده خيرا كما لو شرط العبد كاتبا فبان أيضا عالما (كما لو شرطها سبطة فبانت جعدة أو) شرطها (جاهلة فبانت عالمة) فلا فسخ له كما ذكر (وان شرطها) اى المبيعة (حاملا ولو) كانت المبيعة (أمة صح) الشرط لما تقدم (لكن ان ظهرت الامة) التى شرطها حاملا (حائلا) لا حمل بها (فلا شئ) اى لا خيار (له) لان الحمل عيب فى الاماء (وان شرط انها لا تحمل أو) انها (تضع الولد فى وقت بعينه لم يصح) الشرط لانه لا يمكن الوفاء به (وان شرطها)

كدم (غير معتاد بها) أي الدار المبيع لحصول الأذى به كما لو اشترى قرية فوجد فيها حية عظيمة تنقص بها قيمتها (وكونها) أي الدار المبيعة (ينزلها الجند) بان تصير معدة لنزولهم لفوات منفعتها زمنه قال الشيخ تقي الدين والجار السوء عيب (و) كون (ثوب غير جديد ما لم يتبين) أي يظهر (أثر استعماله) لنقصه بالاستعمال فان بان فلا فسخ لمشتر لدخوله على بصيرة (و) كون (ماء) مبيع (مستعملا في) نحو (رفع حدث) لذهاب بعض منافعه (ولو اشترى الماء لشرب) لان النفس تعافه (لا معرفة غناء) فليست عيبا لانه لا نقص في قيمة ولا عين (ولا ثيوبة) لانها الغالب على الجوارى والاطلاق لا يقتضى خلافها (و) لا (عدم حيض) لان الاطلاق لا يقتضى الحيض ولا عدمه فليس فواته عيبا (و) لا (كفر) لانه الاصل في الرقيق (و) لا (فسق باعتقاد) كرافضى (أو فعل) غير زنا وشرب خمر مسكر ونحوه مما سبق ونحو استطالة على الناس لانه دون الكفر (و) لا (تغفيل) لان الحذق ليس غالبا في الرقيق (و) لا (عجمة) لسان أو كونه تمتاما أو فأفاء أو أرت أو ألثغ لانها الاصل فيه (و) لا (قرابة) ورضاع لانه لا يوجب خللا في المالية والتحريم خاص به (و) لا (صداع وحمى يسيرين و) لا (سقوط آيات يسيرة) عرفا (بمصحف ونحوه) كسقوط بعض كلمات بالكتب لان مثله يتسامح فيه كيسير تراب ونحوه ببر وكغبن يسير فان كثر ذلك فله الخيار (ويخير مشتر في مبيع (معيب قبل عقد) مطلقا (أو) قبل (قبض ما) أي مبيع (يضمنه بائع قبله) أي القبض (كثمر على شجر ونحوه) كموصوف وما تقدمت رؤيته العقد بزمن لا يتغير فيه (وما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع) لان تعيب المبيع كتلف جزء منه فان تعيب ما لا يضمنه بائع بعد البيع فلا خيار لمشتر (اذا جهله) أي جهل مشتر العيب حين العقد (ثم بان) أي ظهر له فان كان عالما به فلا خيار له لدخوله على بصيرة (بين رد) المعيب لان مطلق العقد يقتضى السلامة فيرد لاستدراك ما فاته (ومؤنته) أي الرد (عليه) أي المشترى لان الملك ينتقل عنه باختياره الرد فتعلق به حق التوفية (ويأخذ) مشتر رد المبيع (ما دفع) هو أو غيره عنه من ثمن (أو) بدل ما (ابرا) ه بائع منه (أو) بدل ما (وهب) له بائع (من ثمنه) كلا كان أو بعضا لاستحقاق المشترى بالفسخ استرجاع جميع الثمن كزوج طلق قبل دخول وقد أبرئ من الصداق أو وهب له (وبين امساك مع ارش) عيب لرضا المتبايعين على ان العوض في مقابلة المعوض فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض ومع العيب فاته جزء

أي المبيعة (حائلا فبانت حاملا فله الفسخ في الامة فقط لانه) أي الحمل (عيب في الآدميات لا في غيرها) أي ليس عيبا في غير الآدميات (زاد في الرعاية والحاوى ان لم يضر باللحم) وجزم به في المنتهى في الصداق (ويأتى في خيار العيب ولو أخبره) أي المشترى (بائع بصفة في المبيع يرغب فيها) فصدقه بلا شرط فلا خيار له ذكره أبو الخطاب) قال في الفروع ويتوجه عكسه * النوع (الثالث شرط بائع نفعا) مباحا (معلوما) غير وطء ودواعيه (في المبيع كسكنى الدار) المبيعة (شهرا) أو أقل منه أو أكثر (وكحملان البعير) أو نحوه (الى موضع معلوم فيصح) لما روى جابر انه كان يسير على جمل قد أعيا فضربه النبي صلى الله عليه وسلم فسار سيرا لم يسر مثله فقال بعنيه فبعته واستثنيت حملانه الى أهلي متفق عليه يؤيده انه عليه السلام نهى عن الثنيا الا ان تعلم وهذه معلومة وأكثر ما فيه تأخير تسليمه مدة معلومة فصح كما لو باعه أمة مزوجة أو دارا مؤجرة ونحوهما او (كحبسه على ثمنه) وخبر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط أنكره أحمد وقال لا نعرفه مرويا في مسند وتفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء الذى يظهر انها على البائع لانه مالك المنفعة لا من أي جهة المشترى كالعين الموصى بنفعها لا كالمؤجرة والمعارة (لا وطء الامة) المبيعة (ودواعيه) أي دواعى الوطء من قبلة ونحوها فلا يصح استثناؤه لان ذلك لا يباح الا بملك أو نكاح وقد انتفيا (وله) أي للبائع (اجارة ما استثناه) من النفع (واعارته لمن يقوم مقامه) كالعين المؤجرة لمستأجرها اجارتها واعارتها و(لا) يملك اجارتها أو اعارتها (لمن هو أكثر منه ضررا) كالمستأجر (وان تلفت العين) المستثنى نفعها (قبل استيفاء بائع له) أي للنفع (بفعل مشتر أو تفريطه لزمه) أي المشترى (اجرة مثله) أي مثل النفع المستثنى فيما بقى من المدة لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها (لا ان تلف) المبيع (بغير ذلك) أي بغير فعل المشترى وتفريطه لان البائع لم يملكها من جهته فلم يلزمه عوضها له قال في الاختيارات واذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة فمقتضى كلام أصحابنا جوازه فانهم احتجوا بحديث أم سلمة انها أعتقت سفينة وشرطت عليه أن يخدم النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائها في البيع (أو شرط مشتر نفع بائع في مبيع كـ) اشتراطه عليه (حمل الحطب) المبيع (أو تكسيره أو خياطة ثوب) مبيع (أو تفصيله أو حصاد زرع) مبيع (أو جز رطبة) مبيعة (ونحوه) كضرب قطعة حديد اشتراها منه سيفا أو نحوه (صح) الشرط لان غايته انه جمع بيعا واجارة وهو صحيح (ان كان) النفع (معلوما ولزم البائع فعله) وفاء بالشرط (فلو شرط) المشترى (الحمل الى منزله وهو) أي البائع (لا يعرفه) أي المنزل (لم يصح) الشرط كما لو استأجره لذلك ابتداء قاله في شرح المنتهى وظاهره صحة البيع وعليه فيثبت له الخيار على ما يأتى في الشرط الفاسد

فيرجع ببدله وهو الارش بخلاف نحو المصراة فانه ليس فيها عيب ولها له الخيار بالتدليس لا لفوات جزء فلم يستحق ارشا (وهو) أي الارش (قسط ما بين قيمته) أي المبيع (صحيحا ومعيبا من ثمنه) نسبة فلو قوم مبيع صحيحا بخمسة عشر ومعيبا باثني عشر فقد نقص خمس قيمته فيرجع بخمس الثمن قل أو كثر لان المبيع مضمون على مشتر بثمنه فاذا فات جزء منه سقط عنه ما يقابله من الثمن لانا لو ضمناه نقص القيمة لأدى الى اجتماع العوض والمعوض في نحو ما لو اشترى شيأ بعشرة وقيمته عشرون ووجد به عيبا ينقصه النصف فأخذها ولا سبيل اليه (مالم يفض) أخذ ارش (الى ربا كشراء حلى فضة بزنته دراهم) فضة ويجده معيبا (أو) شراء (قفيز مما يجري فيه ربا) كبر وشعير (بمثله) جنسا وقدرا (ويجده معيبا فيرد) مشتر (او يمسك مجانا) فلا أرش لان أخذه يؤدي الى ربا الفضل أو مسئلة مد عجوة (وان تعيب الحلى أو القفيز المبيع كما سبق (أيضا عنده) أي المشتري (فسخه) أي العقد (حاكم) لتعذر فسخ كل من بائع ومشتر لان الفسخ من أحدهما انما هو لاستدراك ظلامته وهنا ان فسخ بائع فالحق عليه لكونه باع معيبا وان فسخ مشتر فالحق عليه لتعيبه عنده فكل اذا فسخ يفر مما عليه والعيب لا يهمل بلا رضا فلم يبق طريق الى التوصل الى الحق الا فسخ الحاكم هذا معنى تعليل المنقح في حواشي التنقيح (ورد بائع الثمن) ان قبضه (وطالب) مشتريا (بقيمة المبيع) معيبا بعيبه الاول (لان العيب لا يهمل بلا رضا ولا أخذ ارش) ولم يرض مشتر بامساكه مجانا ولا يمكنه أخذ ارش العيب الاول ولا رده مع ارش ما حدث عنده لافضاء كل منهما الى الربا فان اختار مشتر امساكه مجانا فلا فسخ (وان لم يعلم) مشتر حلى بدراهم أو ربوي بمثله (عيبه حتى تلف) المبيع (عنده ولم يرض بعيبه بعد فسخ العقد) ليستدرك ظلامته (ورد) مشتر (بدله) أي المعيب التالف عنده (واسترجع الثمن) ان كان أقبضه لبائع لتعذر أخذ الارش لافضائه للربا (وكسب مبيع) معيب من عقد الى رد (لمشتر) لحديث الخراج بالضمان ولو هلك المبيع لكان من ضمانه (ولا يرد) مشتر رده بمعيبه (نماء منفصلا) منه كثمرة وولد بهيمة (الا لعذر كولد أمة) فيرده معها لتحريم التفريق (وله) أي المشتري (قيمته) أي الولد على بائع لانه نماء ملكه (وله) أي المشتري (رد) أمة (ثيب) لعيبها (وطئها) المشتري قبل علمه عيبها (مجانا) لانه لم يحصل به نقص جزء ولا صفة كما لو كانت مزوجة فوطئها الزوج (وان وطئ) مشتر (بكرا) ثم علم عيبها (أو تعيب) المبيع عنده كثوب قطعه (أو نسي) رقيق (صنعة عنده)

الفاسد غير المفسد (وان باع المشتري العين المستثنى نفعها) مدة معلومة (صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضا) كالدار المؤجرة اذا بيعت (وان كان) المشتري الثاني (عالما بذلك) أي بانها مبيعة مستثنى نفعها (فلا خيار له كمن اشترى امة مزوجة أو) اشترى (دارا مؤجرة) عالما بذلك (والا) بان لم يكن عالما بذلك (فله الخيار) كمن اشترى أمة مزوجة لا يعلم ذلك (وان جمع) في بيع (بين شرطين ولو صحيحين) كحمل حطب وتكسيره أو خياطة ثوب وتفصيله (لم يصح البيع) لحديث عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح (الا أن يكونا) أي الشرطان المجموعان (من مقتضاه) أي مقتضى البيع كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير اليه فانه يصح بلا خلاف (أو) الا أن يكونا (من مصلحته) أي مصلحة العقد كاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن فيصح كما لو كانا من مقتضاه (و يصح تعليق فسخ بشرط) كالطلاق والعتق (و يأتي تعليق خلع بشرط) وانه لا يصح لانه لما كان العوض شرطا لصحته ألحق بعقود المعاوضات (وان أراد المشتري أن يعطي البائع ما يقوم مقام المبيع) المستثناة منفعته (في المنفعة) المستثناة (أو يعوضه عنها لم يلزمه قبول) وله استيفاء المنفعة من عين المبيع لتعلق حقه به (وان تراضيا على ذلك) أي على ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو على العوض عنها (جاز) لان الحق لهما لا يعدوهما (وان أقام البائع مقامه من يعمل العمل المشترط عليه (فله ذلك لانه بمنزلة الاجير المشترك وان أراد) البائع (بذل العوض عن ذلك العمل (لم يلزم المشتري قبوله) وله طلبه لانه ألزم نفسه له به (وان أراد المشتري أخذ العوض عنه) أي عن ذلك العمل وأبى البائع (لم يلزم البائع بذله) لانها معاوضة فلا يجبر عليها من أباها منهما (وان تراضيا على ذلك جاز) لان الحق لا يعدوهما (وان تعذر العمل المشروط (بتلف المبيع) المشروط عمله كتلف حطب اشترط تكسيره قبله رجع المشتري باجرة ذلك (أو استحق) نفع بائع بان أجر نفسه اجارة خاصة رجع المشتري بأجرة العمل (أو تعذر العمل (بموت البائع رجع المشتري بعوض ذلك) النفع المشروط عليه في البيع لان عقد البيع مع الشرط المذكور قد جمع بيعا واجارة وقد فات ما ورد عليه عقد الاجارة فانفسخت كما لو استأجر أجيرا خاصا ففات واذا انفسخت الاجارة بعد قبض عوضها رجع المستأجر بعوض المنفعة (وان تعذر) العمل على البائع (بمرض أقيم مقامه من يعمل والاجرة عليه) أي على البائع (كالاجارة) لما تقدم

﴿فصل الضرب الثاني﴾ من الشروط في البيع (فاسد يحرم اشتراطه وهو ثلاثة أنواع

أى المشترى ثم علم عيبه (فله) أى المشترى (الارش) للعيب الأوّل (أو رده) على بائعه (مع ارش نقصه) الحادث عنده لقول عثمان فى رجل اشترى ثوبا ولبسه ثم اطلع على عيب فيرده وما نقص فاجاز الرد مع النقصان * رواه الخلال وعليه اعتمد الامام والارش هنا ما بين قيمته بالعيب الأوّل وقيمته بالعيبين (ولا يرجع) مشتر رد معيبا مع ارش عيب حدث عنده (به) أى بارش العيب الحادث عنده (ان زال) عيبه كنذكره صنعة نسيها اصبير ورد المبيع مضمونا على المشترى بقيمته بفسخه بالعيب الأوّل بخلاف مشتر أخذ ارش عيب من بائع ثم زال سريعا فيرده لزوال النقص الذى لأجله وجب الارش (وان دلس بائع) عيبا بان علمه وكتمه (فلا ارش على مشتر) بتعيبه عنده بمرض أو جناية أجنبى أو فعل مبيع كاباقه أو فعل مشتر كوطئه بكرا أو ختن غير مختتن ونحوه مما هو مأذون فيه بخلاف نحو قلع سن أو قطع عضو (وذهب) مبيع (عليه) أى البائع المدلس (ان تلف) المبيع بغير فعل مشتر كموته (أو ابق) نصا لانه غره ويتبع بائع عبده حيث كان (والا) يكن البائع دلس العيب (فتلف) مبيع معيب بيد مشتر (او عتق) تعين أرش (أو لم يعلم مشتر عيبه) أى المبيع (حتى صبغ) نحو ثوب (أو نسج) غزلا (او وهب) مبيعا (أو باعه أو) صبغ أو نسج أو وهب أو باع (بعضه تعين الارش) نصا لان البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ولم يوجد منه الرضا به ناقصا فان فعل ذلك عالما بعيبه فلا ارش له لرضاه بالمبيع ناقصا وعلم منه انه لا رد له فى الباقى بعد تصرفه فى البعض (ويقبل قوله) أى المشترى ان تصرف فى المبيع قبل علم عيبه (فى قيمته) لاتفاق العاقدين على عدم قبض جزء من المبيع وهو ما قابل الارش فقبل قول مشتر فى قدره (لكن لو) باع مشتر المعيب قبل علمه و (رده عليه) قبل أخذ ارشه (فله) أى المشترى (ارشه) أى العيب (أورده) لزوال المانع كما لو لم يبعه (وان باعه) أى المعيب مشتر قبل علم عيبه (لبائعه) له ولم يعلم أيضا عيبه ثم علمه (فله) أى البائع الاوّل وهو المشترى له ثانيا (رده) على البائع الثانى (ثم للبائع الثانى رده) أى المبيع المردود (عليه) أى البائع الاوّل (وفائدته) أى الرد من الجانبين (اختلاف الثمنين) وكذا ان اختار الارش وعلم منه انه لا رد مع اتفاق الثمنين لعدم الفائدة فيه (وان كسر) مشتر (ما) أى مبيعا (مأكوله فى جوفه) كرمان وبطيخ (فوجده) أى المأكول (فاسدا وليس لمكسوره قيمة كبيض الدجاج رجع بثمنه) لتبين فساد العقد من أصله لانه وقع على ما لا نفع فيه وان وجد البعض فاسدا رجع

أحدها ان يشترط أحدهما على صاحبه عقدا آخر كسلف) أى سلم (أوقرض أو بيع أو اجارة أو شركة أو صرف الثمن أو) صرف (غيره) أى غير الثمن (ف) اشتراط هذا الشرط (يبطل البيع وهو بيعتان فى بيعة المنهى عنه) والنهى يقتضى الفساد (قاله) الامام (أحمد) هكذا فى المبدع والانصاف وغيرهما فقوله (وكذلك كل ما كان فى معنى ذلك مثل أن يقول) بعتك دارى بكذا (على ان تزوجنى ابنتك أو على أن أزوجك ابنتى وكذا على ان تنفق على عبدى أو دارى أو على حصتى من ذلك قرضا أو مجانا) مقيس على كلام أحمد وليس هو من قوله قال ابن مسعود صفقتان فى صفقة ربا ولانه شرط عقدا فى آخر فلم يصح كنكاح الشغار * النوع (الثانى) من الشروط الفاسدة (شرط فى العقد ما ينافى مقتضاه نحو ان يشترط ان لا خسارة عليه أو) شرط أنه (متى نفق المبيع والا رده أو) يشترط البائع على المشترى (أن لا يبيع) المبيع (ولا يهبه ولا يعتقه) أى لا يفعل واحدا من هذه فالواو بمعنى أو (أو) شرط البائع (ان أعتق) المشترى المبيع (فالولاء له) أى للبائع (أو يشترط) البائع على المشترى (أن يفعل ذلك أو وقف المبيع فهذا) الشرط (لا يبطل البيع) لحديث عائشة قالت جاءتنى بريرة فقالت كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فاعينينى فقلت ان أحب أهلك ان أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت انى عرضت ذلك عليهم فابوا الا ان يكون لهم الولاء فسمع النبى صلى الله عليه وسلم فاخبرت عائشة النبى صلى الله عليه وسلم فقال خذيها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق ودين الله أوثق وانما الولاء لمن أعتق متفق عليه فابطل الشرط ولم يبطل العقد وقوله عليه السلام واشترطى لهم الولاء لا يصح حمله على واشترطى عليهم الولاء بدليل أمرها به ولا يأمرها بفاسد لان الولاء لها باعتاقها فلا حاجة الى اشتراطه ولانهم أبوا البيع الا أن تشترط لهم الولاء فكيف يأمرها بما علم انهم لا يقبلونه وأما أمرها بذلك فليس بامر على الحقيقة وانما هو صيغة أمر بمعنى التسوية كقوله تعالى اصبروا أو لا تصبروا والتقدير اشترطى لهم الولاء أو لا تشترطى ولهذا قال عقبه فانما الولاء لمن أعتق (والشرط باطل فى نفسه) لما تقدم (الا العتق فيصح) ان يشترطه البائع على المشترى لحديث بريرة (ويجبر) المشترى (عليه) أى على العتق (ان أباه) لانه حق لله تعالى كالنذر فان امتنع) المشترى من عتقه (أعتقه حاكم عليه) لانه عتق مستحق عليه لكونه قربة التزمها كالنذر وكما يطلق على المولى وان باعه المشترى بشرط العتق لم يصح

بقسطه من الثمن وليس عليه رد فاسده الى بائعه لانه لا فائدة فيه (وان كان له) أى مكسوره (قيمة كبيض النعام وجوز الهند خير) مشتر (بين) أخذ (ارشه) لنقصه بكسره (و بين رده مع ارش كسره) الذى تبقى له معه قيمة ان لم يدلس بائع كامر (وأخذ ثمنه) لاقتضاء العقد السلامة (ويتعين أرش) لمشتر (مع كسر لا تبقى معه قيمة) كنحو جوز هند لانه أتلفه (وخيار عيب متراخ) لانه لدفع ضرر متحقق فلا يسقط كالقصاص ف(لا يسقط) خيار عيب (الا ان وجد دليل رضاه) أى المشترى (كتصرفه) فى مبيع عالما بعيبه بنحو بيع أو اجارة أو اعارة (و) ك(استعماله) المبيع (لغير تجربة)

كوطء وحمل على دابة (فيسقط ارش كرد) لقيام دليل الرضا مقام التصريح به وان تصرف فى بعضه فله أرش الباقى لا رده (ولا يفتقر رد) مشتر مبيعا لنحو عيب (الى حضور بائع ولا) الى (رضاه ولا) الى (قضاء) حاكم كالطلاق (ولمشتر مع غيره) بان اشترى شخصان فاكثر (معيبا) صفقة واحدة (أو) اشتريا مبيعا (بشرط خيار) أو غبنا أو دلس عليهما (اذا رضى الآخر) بالبيع وأمضاه (الفسخ فى نصيبه) من المبيع لانه رد جميع ما ملكه بالعقد فجاز (كشراء واحد من اثنين) شيأ ثم بان عيبه أو (بشرط خيار) ونحوه فله رد نصيب أحدهما لانه رد عليه جميع ما باعه له ولا تشقيص لانه كان مشقصا قبل البيع و(لا) يرد واحد نصيبه من معيب أو مبيع بشرط خيار ونحوه (اذا ورث) المعيب أو خيار الشرط لتشقيص السلعة على البائع وقد أخرجها عن ملكه غير مشقصة لانه باعها لواحد بخلاف التى قبلها فان العقد يتعدد بتعدد العاقد (وللحاضر من مشتريين نقد نصف ثمنه) أى المبيع لهما صفقة (وقبض نصفه)

لخروجه عن ملك البائع مشقصا (وان نقده) أى الثمن (كله) عن نفسه وشريكه (لم يقبض الا نصفه) أى المبيع لانه لم يملك بالعقد غيره وهذا فى المكيل ونحوه فان كان عبدا او نحوه فليس لبائع اقباضه بغير اذن الآخر (ورجع) مقبض كل الثمن (على غائب) بنظير ما عليه منه ان نوى الرجوع (ولو قال) واحد (لاثنين) (بعتكما) كذا بكذا (فقال أحدهما قبلت) وسكت الآخر (جاز) أى صح البيع فى نصف المبيع بنصف الثمن لتعدد العقد بتعدد المعقود معه (ومن اشترى معيبين) من واحد صفقة (أو) اشترى (معيبا فى وعاءين صفقة لم يملك رد أحدهما) أى أحد المعيبين أو ما فى أحد الوعاءين (بقسطه) من الثمن لانه تفريق للصفقة مع امكان عدمه أشبه رد بعض المعيب الواحد وله مع الامساك الارش

صححه الازجى فى نهايته لانه يتسلسل ولان تعلق حق العتق الواجب عليه يمنع الصحة كما لو نذر عتق عبد فانه لا يصح بيعه ووافقه ابن رجب فى قواعده ان قلنا الحق فى العتق لله كالمنذور عتقه وهذا هو الذى جزم به المصنف (وان شرط رهنا فاسدا كخمر ونحوه) كخنزير لم يصح الشرط (أو) شرط (خيارا أو أجلا مجهولين) بان باعه بشرط الخيار وأطلق أو الى الحصاد ونحوه أو بثمن مؤجل الى الحصاد ونحوه لم يصح الشرط (أو) شرط (تأخير تسليم مبيع بلا انتفاع به (لغا الشرط) لما تقدم (وصح البيع) كما تقدم (ويلزم الرهن فى بابه وللذى فات غرضه) بفساد الشرط من بائع ومشتر (فى الكل) أى كل ما تقدم من الشروط الفاسدة سواء (علم بفساد الشرط أو لا الفسخ) أى فسخ البيع لانه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط (أو ارش ما نقص من الثمن بالغائه) أى بالغاء الشرط (ان كان) المشترط (بائعا) فاذا باعه بانقص من ثمنه وشرط شرطا فاسدا فله الخيار بين الفسخ و بين أخذ ارش النقص لانه انما باع بنقص لما يحصل له من الغرض الذى اشترطه فاذا لم يحصل غرضه رجع بالنقص (أو ما زاد ان كان مشتريا) يعنى اذا اشترى بزيادة على الثمن وشرط شرطا فاسدا فله الخيار بين الفسخ وأخذ ما زاد لما تقدم * النوع (الثالث) من الشروط الفاسدة (أن يشترط) البائع (شرطا يعلق البيع عليه كقوله بعتك ان جئتنى بكذا أو) بعتك (ان رضى فلان) وكذا تعليق الشراء كقبلت ان جاء زيد ونحوه فلا يصح البيع لان مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع والشرط هنا يمنعه (أو يقول) الراهن (للمرتهن ان جئتك بحقك فى محله) بكسر الحاء أى أجله (والا فالرهن لك مبيعا بمالك) من الدين (فلا يصح البيع) لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه رواه الاثرم وفسره أحمد بذلك (الا بعت) ان شاء الله (وقبلت ان شاء الله فيصح) كما تقدم (والا بيع العربون واجارته فيصح) لما روى نافع بن عبد الحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان فان رضى عمر والا له كذا وكذا ذكره فى المبدع (وهو) أى بيع العربون واجارته (ان يشترى شيأ أو يستأجره و يعطى) المشترى (البائع أو المؤجر درهما أو أكثر) من الدرهم أو أقل منه (من المسمى) صفة لدرهم (ويقول) له (ان أخذته) أى أخذت المبيع أو المؤجر وسواء عين وقتا للاخذ أو أطلق صححه فى الانصاف (فهو) أى الدرهم (من الثمن) أو الاجرة (والا) أى وان لم يأخذه (فالدرهم لك) أيها البائع أو المؤجر (فان تم العقد فالدرهم من الثمن) أو الاجرة (والا) يتم العقد (ف)الدرهم (لبائع ومؤجر) كما شرطا لما تقدم (وان دفع) من يريد الشراء أو الاجارة (اليه) أى الى رب السلعة (الدرهم) أو نحوه (قبل) عقد (البيع) أو الاجارة (وقال لا تبع هذه السلعة لغيرى) أو لا تؤجرها لغيرى (وان لم أشترها) أو أستأجرها (فالدرهم) أو نحوه (لك ثم

(الا ان تلف الآخر) فله رد الباقى بقسطه لانه لاضرر فيه على البائع كرد الجميع (ويقبل قوله) اى المشترى (بيمينه فى قيمته) أى التالف ليوزع الثمن عليهما لانه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته (ومع عيب أحدهما) اى أحد المبيعين أوما فى الوعاءين (فقط) دون الآخر (له رده) أى المعيب (بقسطه) من الثمن لانه لاضرر فيه على البائع و (لا) يرد أحدهما (ان نقص) مبيع (بتفريق كمصراعى باب وزوجى خف) بيعا و وجد باحدهما عيب فلا يرده وحده لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة (أو حرم) تفريق (كاخوين ونحوهما) بيعا صفقة وبان أحدهما معيبا ليس له رده لتحريم التفريق بين ذوى الرحم المحرم (ومثله) أى ماذكر فى الأخوين فى عدم التفريق رقيق (جان له ولد) أو أخ ونحوه وأريد بيع جان فى الجنايه فلا يباع وحده لتحريم التفريق بل (يباعان) وقيمة جان تصرف فى أرش جناية على ما يأتى (وقيمة الولد) أونحوه (لمولاه) لعدم تعلق الجنايه به وانما بيع ضرورة تحريم التفريق (والمبيع بعد فسخ) بيع لعيب وغيره (أمانة بيد مشتر) لحصوله فى يده بلا تعد لكن ان قصر فى رده فتلف ضمنه لتفريطه كثوب أطارته الريح الى داره

﴿فصل وان اختلفا﴾ اى بائع ومشتر (عند من حدث العيب) فى المبيع (مع الاحتمال) لحصوله عند بائع وحدوثه عند مشتر كاباق (ولا بينة) لاحدهما (و) القول (قول مشتر بيمينه) لانه ينكر القبض فى الجزء الفائت والأصل عدمه كقبض المبيع (على البت) فيحلف انه اشتراه وبه العيب أو انه ماحدث عنده (ان لم يخرج) مبيع (عن يده) أى المشترى فان غاب عنه فليس له رده لاحتمال حدوثه عند من انتقل اليه فلا يجوز له الحلف على البت وكذا لو وطئ مشتر أمة اشتراها على انها بكر وقال لم أصبها بكرا فقوله بيمينه وان اختلفا قبل وطئه أريت الثقات (وان لم يحتمل الا قول أحدهما) كاصبع زائدة أو جرح طرى لا يحتمل ان يكون قبل عقد (قبل) قول مشتر فى المثال الاول و بائع فى الثانى (بلا يمين) لعدم الحاجة اليه (ويقبل قول بائع) بيمينه (ان المبيع) المعيب المعين بعقد (ليس المردود) نصا لانكار بائع كونه سلعته وانكاره استحقاق الفسخ وان أقر بكونه معيبا وانكر أنه المبيع فقول مشتر لما يأتى (الا فى خيار شرط) اذا أراد المشترى رد ما اشتراه بشرط الخيار وانكر البائع كونه المبيع (ف) القول (قول مشتر) انه المردود بيمينه لاتفاقهما على استحقاق الفسخ (و) يقبل قول مشتر فى عين ثمن معين بعقد) انه ليس المردود وان رد عليه بعيب لما تقدم فان رد

اشتراها) أو استأجرها (منه وحسب الدرهم من الثمن) أو الاجرة (صح) ذلك (وان لم يشترها) أو يستأجرها (فلصاحب الدرهم الرجوع فيه) لان رب السلعة لو أخذه لأخذه بغير عوض ولا يجوز جعله عوضا عن انتظاره لان الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب ان يكون معلوم القدر كالاجارة (ومن علق عتق رقيقه ببيعه) فقال له ان بعتك فانت حر (ثم باعه عتق) عقب القول لوجود الصفة (ولم ينتقل الملك) فيه لمشتر لما يأتى (و) ان قال لزوجته (ان خلعتك فانت طالق ففعل) أى خالعها (لم تطلق) لان البائن لا يلحقها الطلاق ويأتى فى الخلع (وان قال) مالك عبد (لزيد ان بعتك هذا العبد فهو حر فقال زيد له) (ان اشتريته منك فهو حر ثم اشتراه) أى العبد زيد منه أو من وكيله (عتق) العبد (على البائع من ماله قبل القبول) ذكره فى المستوعب والمغنى والتلخيص وغيرها وفيه نظر كما قال ابن رجب وقال القاضى وابن عقيل وأبو الخطاب فى رؤس المسائل وغيرهم يعتق على البائع فى حال انتقال الملك الى المشترى حيث يترتب على الايجاب والقبول انتقال الملك وثبوت العتق فيتدافعان وينفذ العتق لقوته وسرايته ولتقدم سببه وهو التعليق كالوصية من حيث انها وصية والانتقال الى الورثة يترتبان على الموت وتقدم هى لتقدم سببها كما أشار اليه الامام أحمد فى رواية الاثرم قال ابن قندس فى حواشى المحرر وهذا هو الصواب وأطال

﴿فصل وان قال﴾ البائع (بعتك على ان تنقدنى الثمن الى ثلاثة) أيام (أو) الى (مدة معلومة) أقل من ذلك أو أكثر (والا فلا بيع بيننا صح) البيع وهو قول عمر كشرط الخيار (وينفسخ) البيع (ان لم يفعل) أى ان لم ينقده المشترى الثمن فى المدة (وهو) أى قوله والا فلا بيع بيننا (تعليق فسخ) البيع (على شرط) لانه علقه على عدم انقاد الثمن فى المدة التى عينها وهو صحيح (كما تقدم) قريبا (و) ان قال البائع (بعتك على ان تنقدنى الثمن الى ثلاثة أو أكثر فان لم تفعل فلى الفسخ) صح وله الفسخ ان لم ينقده فيها لما تقدم (أو قال) المشترى (اشتريت على ان تسلمنى المبيع الى ثلاث فان لم تفعل فلى الفسخ صح) البيع والشرط (وله الفسخ اذا فات شرطه) لما تقدم (وان) باعه (سلعة وشرط) عليه (البراءة من كل عيب) بها (أو) شرط عليه البراءة (من عيب كذا ان كان) ذلك العيب بها (أو) باعه (بشرط البراءة من الحمل) ان كان (أو) باعه بشرط البراءة (مما يحدث بعد العقد وقبل التسليم فالشرط فاسد لا يبرأ) البائع (به سواء كان العيب ظاهرا ولم يعلمه المشترى أو) كان (باطنا) لما روى ان عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبدا بشرط البراءة بثمانمائة درهم فاصاب زيد به عيبا فاراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا الى عثمان فقال عثمان لابن عمر تحلف انك لم تعلم هذا العيب قال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بالف درهم رواه احمد

عليه بخيار شرط فقياس التي قبلها يقبل قول بائع (و) يقبل قول (قابض) من بائع وغيره بيمينه (في ثابت في ذمة من ثمن مبيع وقرض وسلم ونحوه) كأجرة وقيمة متلف اذا اراد رده بعيب وأنكر مقبوض منه لان الاصل بقاء شغل الذمة (ان لم يخرج عن يده) أي القابض أي يغيب عنه فلا يملك رده لما تقدم (ومن باع قنا) عبدا أو أمة ولو مدبرا ونحوه (تلزمه عقوبة من قصاص أو غيره) كحد (ممن يعلم ذلك) أي لزوم العقوبة له (فلا شيء له) لرضاه به معيبا (وان علم) بذلك (بعد البيع خير بين رد) وأخذ ما دفع من ثمن (و) بين أخذ (ارش) مع امساك كسائر العيوب (و) ان علم مشتر بذلك (بعد قتل قصاصا أو حد ليتعين ارش) لتعذر الرد فيقوم لا عقوبة عليه ثم وعليه العقوبة ويؤخذ بالقسط من الثمن * قلت ان دلس بائع فات عليه ورجع مشتر بجميع الثمن كما سبق (و) ان علم مشتر (بعد قطع) قصاصا أو لسرقة ونحوهما (فكما لو عاب عنده) أي المشتري على ما سبق تفصيله لان استحقاق القطع دون حقيقته (وان لزمه) أي القن المبيع أي تعلق برقبته (مال) أو جنت الجناية أو كانت عمدا واختير أي المال (والبائع معسر قدم حق مجني عليه) لسبقه على حق مشتر فيباع فيها (ولمشتر) جهل الحال (الخيار) لتمكن المجني عليه من انتزاعه كسائر العيوب فان اختار الامساك واستوعبت الجناية رقبة المبيع وأخذ بها رجع مشتر بالثمن كله لان ارش مثل ذلك جميع الثمن وان لم تستوعبه فبقدر ارشه (وان كان) بائع (موسرا تعلق ارش) وجب بجناية مبيع قبل بيع (بذمته) أي البائع لانه مخير بين تسليمه في الجناية وفدائه فاذا باعه تعين عليه فداؤه ولانه فوته على المجني عليه فلزمه ارشه كما لو قتله (ولا خيار) لمشتر لانه لا ضرر عليه لرجوع مجني عليه على بائع ومن اشترى متاعا فوجده خيرا مما اشترى فعليه رده الى بائعه كما لو وجده أردأ كان له رده نص عليه قاله في الرعاية ولعل محله اذا كان البائع جاهلا به قاله في الانصاف * القسم (السادس خيار في البيع بتخبير الثمن) اذا أخبر بائع بخلاف الواقع (ويثبت) الخيار في البيع بتخبير الثمن على قول (في صور) أربع من صور البيع واختصت بهذه الاسماء كاختصاص السلم باسمه (في تولية ك) قوله (وليتكه) أي المبيع (أو بعتكه برأس ماله أو) بعتكه (بما اشتريته به أو) بعتكه (برقمه) أي بثمنه المكتوب عليه (و) هما (يعلمانه) أي الثمن والرقم (و) في (شركة وهي بيع بعضه) أي المبيع (بقسطه) أي المبيع من الثمن (ك) قوله (اشركتك في ثلثه أو) اشركتك (في ربعه ونحوهما) كثلثيه أو ثمنه (واشركتك

أحمد ولان خيار العيب انما يثبت بعد البيع فلا يسقط باسقاطه قبله كالشفعة (وكذا لو أبراه) قبل البيع (من جرح لا يعلم عوده ويصح العقد) للعلم بالمبيع (وان سمى) البائع (العيب ووافق) البائع (المشتري عليه وأبراه منه برئ) لانه قد أعلم بالعيب ورضي به وكذا ان أسقطه بعد العقد لانه أسقطه بعد ثبوته له والبراءة من المجهول صحيحة (وان باعه أرضا) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر (أو) باعه (دارا) على انها عشرة أذرع فبانت أكثر (أو) باعه (ثوبا على أنه عشرة أذرع فبان أكثر فالبيع صحيح) لان ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالعيب (والزائد) عن العشرة (للبائع) لانه لم يبعه له (مشاعا) في الارض أو الدار أو الثوب لعدم تعينه (ولكل منهما) أي من البائع والمشتري (الفسخ) دفعا لضرر الشركة (الا أن المشتري اذا أعطى الزائد مجانا) بلا عوض (فلا فسخ له) لان البائع زاده خيرا (وان اتفقا على امضائه) أي امضاء البيع في الكل (لمشتر بعوض) للزائد (جاز) لان الحق لهما لا يعدوهما كحالة الابتداء (وان بان) ما ذكر من الارض أو الدار أو الثوب (أقل) من عشرة (فكذلك) أي فالبيع صحيح لان ذلك نقص حصل على البائع فلم يمنع صحة البيع كما تقدم (والنقص على البائع) لانه التزمه بالبيع (ولمشتر الفسخ) لنقص المبيع (وله امضاء البيع بقسطه) أي المبيع (من الثمن برضا البائع) لان الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع فاذا فات جزء استحق ما قابله من الثمن (والا) بان لم يرض البائع بأخذ المشتري له بقسطه (فله) أي للمشتري (الفسخ) دفعا لذلك الضرر (وان بذل مشتر جميع الثمن لم يملك البائع الفسخ) لانه لا ضرر عليه في ذلك ولا يجبر أحدهما على المعاوضة (وان اتفقا على تعويضه عنه جاز) لان الحق لا يعدوهما وان باع صبرة على انها عشرة أقفزة) أو زبرة حديد على انها عشرة أرطال (فبانت أحد عشر فالبيع صحيح) لصدوره من أهله في محله (والزائد للبائع مشاعا) لما تقدم (ولا خيار للمشتري) لعدم الضرر وكذا البائع (وان بانت) الصبرة أو الزبرة (تسعة فالبيع صحيح) لما تقدم (وينقص من الثمن بقدره) أي قدر نقص المبيع لما تقدم (ولا خيار له) أي للمشتري بل ولا للبائع (ايضا) بخلاف الارض ونحوها مما ينقصه التفريق (والمقبوض بعقد) بيع (فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه) ببيع ولا غيره لكن يأتي في النكاح ان العتق في بيع فاسد كالطلاق في نكاح فاسد فينفذ لقوته وسريانه وتشوف الشارع اليه ومحله اذا لم يحكم به من يراه والا نفذ كما تقدم (ويضمنه) أي يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد (كالغصب ويلزمه) أي المشتري (رد النماء المنفصل والمتصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده) انتفع به أولا (وان نقص) بيده (ضمن نقصه وان تلف) أو أتلف (فعليه ضمانه بقيمته) يوم تلف ببلد قبضه فيه ان كان متقوما والا فبمثله (وان

فقط ة (ينصرف الى نصفه) لانها تقتضي التسوية (فان قال) لواحد اشركتك ثم قاله (لآخر عالم بشركة الاول فله نصف نصيبه) أى له الربع لان اشراكه له انما هو فيما يملكه فيكون بينهما (والا) يعلم مقول له شركة الاول (أخذ نصيبه كله) وهو النصف لانه اذا لم يعلم فقد طلب منه نصف المبيع وأجابه اليه (وان قال) ثالث لهما ابتداء (اشركاني فاشركاه معا أخذ ثلثه) لاقتضائها التسوية وان أشركه واحد بعد آخر فله النصف (ومن أشرك آخر في قفيز) اشتراه من نحو بر او شعير (أو نحوه) كرطل حديد أو ذراع من نحو ثوب (قبض) الذي أشرك (بعضه) أى القفيز ونحوه (أخذ) المشرك (نصف المقبوض) لان تصرف المشتري في المبيع بنحو كيل لا يصح الا فيما قبض منه (وان باعه) مشتر القفيز أو نحوه (من) القفيز او نحوه (كله جزأ) كنصف أو ثلث (يساوي ما قبض) قدرا (انصرف) المبيع (الى المقبوض) لانه الذي يجوز له بيعه (و) في (مرابحة وهي بيعه) أى المبيع (بثمنه) اى رأس ماله (وربح معلوم) بان يقول مثلا ثمنه مائة بعتك بها وربح خمسة ولا كراهة في ذلك (وان قال) بعتك بثمنه كذا (على أن أربح في كل عشرة درهما كره) نصا واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس وكانه دراهم بدراهم وان قال ده يازده أو ده دوازده كره أيضا نصا قال لانه بيع الاعاجم ولان الثمن قد لا يعلم في الحال ومعنى ده يازده العشرة احد عشر ومعنى ده دوازده العشرة اثنا عشر (و) في (مواضعة وهي بيع بخسران) كبعتك برأس ماله مائة ووضيعة عشرة (وكره فيها) أى المواضعة (ما كره في مرابحة) كعلى ان أضع من كل عشرة درهما (فما ثمنه) الذي اشترى به (مائة وباعه به) أى بثمنه الذي اشتراه به (ووضيعة درهم من كل عشرة وقع) البيع (بتسعين) لسقوط عشرة من المائة (و) ان باعه بثمنه المائة ووضيعة درهم (لكل) عشرة (أو عن كل عشرة يقع) البيع (بتسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم) لان الحط في الصورتين من غير العشرة فحط من كل أحد عشر درهما درهم فسقط من تسعة وتسعين تسعة ومن درهم جزء من أحد عشر جزأ منه فبقي ما ذكر (ولا تضر الجهالة حينئذ) وقعا عقد (لزوالها) بعد (بالحساب ويعتبر للاربعة) أى التولية والشركة والمرابحة والمواضعة (علمهما) أى العاقدين (برأس المال) لما تقدم من ان شرط البيع العلم بالثمن والا لم يصح وما قدمه المصنف من ثبوت الخيار في هذه الصور اذا ظهر الثمن أقل مما أخبر به البائع تبع فيه المقنع وهو رواية حنبل (والمذهب انه) أى رأس المال (متى بان أقل) مما

كانت) المبيعة بعقد فاسد (أمة فوطئها) المشتري (فلا حد عليه) للشبهة بالاختلاف فيه (وعليه مهر مثلها وارش بكارتها) فلا يندرج في مهرها بخلاف الحرة (والولد حر) للشبهة (وعليه قيمته) لانه فوته على مالكه باعتقاد الحرية (يوم وضعه) لانه أول أوقات امكان تقويمه (وان سقط) الولد (ميتا) بغير جناية (لم يضمنه) كولد المغصوبة (وعليه) أى على المشتري (ضمان نقص الولادة) لحصوله بيده العادية (وان ملكها الواطئ) الحائف العقد الفاسد بعد أن حملت منه فيه (لم تصر أم ولد) له بذلك الحمل لانه لم يكن مالكا لها اذ ذاك (ويأتي) ذلك (في أواخر الخيار في البيع و) يأتي في (الغصب) أيضا مفصلا

باب) يذكر فيه أقسام (الخيار في البيع والتصرف في المبيع) قبل قبضه (وقبضه والاقالة) وما يتعلق بذلك

(الخيار اسم مصدر اختار) يختار اختيارا الا مصدره لعدم جريانه على الفعل (وهو) أى الخيار في بيع وغيره (طلب خير الامرين) وهما هنا الفسخ والامضاء (وهو) أى الخيار (على) ما هنا بحسب أسبابه (سبعة أقسام) وتقدم الثامن كما يأتي التنبيه عليه في كلامه (أحدها خيار المجلس) بكسر اللام وأصله مكان الجلوس والمراد هنا مكان التبايع على أي حال كانا (فيثبت) خيار المجلس (ولو لم يشترطه) العاقد (في البيع) متعلق بيثبت لحديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا متفق عليه من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام وحمله على أنهما بالخيار قبل العقد غير صحيح لرواية اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما (و) يثبت خيار المجلس (في الشركة فيه) أى فيما اذا أشركه في ملكه بالنصف ونحوه بقسطه من ثمنه المعلوم كما يأتي لانها صورة من صور البيع بتغيير الثمن (و) يثبت خيار المجلس (في الصلح على مال) عن دين أو عين أقر بهما لانه بيع كما يأتي في بابه (و) يثبت خيار المجلس في (الاجارة على عين) كدار وحيوان (ولو كانت مدتها تلي العقد) بان أجره الدار مثلا شهرا من الآن (أو) كانت الاجارة على (نفع في الذمة) بان استأجره لخياطة ثوب أو بناء حائط ونحوه لان الاجارة نوع من البيع (و) يثبت خيار المجلس (في الهبة اذا شرط فيها) الواهب (عوضا معلوما) لانها حينئذ بيع وكون البيع وما بمعناه مما ذكر يثبت فيه خيار المجلس (بمعنى أنه يقع جائزا سواء كان فيه) أى في البيع بصوره المذكورة (خيار شرط أم لا) فكل من العاقدين له امضاء البيع وفسخه (غير كتابة) فلا خيار فيها لانها وسيلة للعتق (و) غير (تولي طرفي عقد بيع و) تولي (طرفي عقد هبة بعوض) أو تولي طرفي صلح بمعنى

أخبر به بائع في هذه الصور (أو) بان (مؤجلا) ولم يبينه (حط الزائد) عن رأس المال في الاربعة لانه باعه برأس ماله فقط أو مع ما قدره من ربح أو وضيعة فاذا بان رأس ماله دون ما أخبر به كان مبيعا به على ذلك الوجه ولا خيار لانه بالاسقاط قد زيد خيرا كما لو اشتراه معيبا فبان سليما وكما لو وكل من يشتريه بمائة فاشتراه باقل (ويحط) أيضا (قسطه) أي الزائد (في مرابحة) لانه تابع له (وينقصه) أي الزائد (في مواضعة) تبعا له (وأجل) ثمن (في مؤجل) لم يخبر به بائع على وجهه لانه باعه برأس ماله فيكون على حكمه وأجله الذي اشتراه اليه بائعه (ولا خيار) لمشتر لما تقدم (ولا تقبل دعوى بائع غلطا) في اخبار برأس مال كأن قال اشتريته بعشرة ثم قال غلطت بل اشتريته بخمسة عشر (بلا بينة) لانه مدع لغلطه على غيره أشبه المضارب اذا ادعى الغلط في الربح بعد ان أقر به (فلو ادعى علم مشتر) بغلطه (لم يحلف مشتر (وان باع سلعة بدون ثمنها) الذي اشتراها به (عالما) بالنقص عن ثمنها (لزمه) البيع فلا خيار له (وان اشتراه) أي المبيع تولية أو شركة أو مرابحة أو مواضعة (ممن ترد شهادته له) كاحد عمودي نسبه أو زوجته لزمه ان يبين (أو) اشتراه (ممن حاباه) أي اشتراه منه باكثر من ثمن مثله لزمه أن يبين (أو) اشتراه (لرغبة تخصه) أي المشتري كدار بجوار منزله أو أمة لرضاع ولده لزمه أن يبين (أو) اشتراه (لموسم ذهب) كالذي يباع على العيد اذا اشتراه قربه وبقي عنده لزمه أن يبين (أو باع بعضه) أي المبيع (بقسطه) من الثمن (وليس) المبيع بعضه (من المتماثلات المتساوية كزيت ونحوه) من كل مكيل أو موزون متساوي الاجزاء كالثياب ونحوها (لزمه أن يبين) ذلك لمشتر لانه قد لا يرضى به اذا علمه كما لو اشترى شجرة مثمرة وأراد بيعها دون ثمرتها مرابحة ونحوها وان كان نحو زيت ونحوه جاز بيعه مرابحة ونحوها وان لم يبين الحال (فان كتم) بائع شيأ من ذلك (خير مشتر بين رد وامساك) كتدليس وكذا ان نقص المبيع بمرض أو ولادة أو عيب أو تلف بعضه أو اخذ مشتر صوفا أو لبنا ونحوه كان حين بيع أخبر بالحال (وما يزاد في ثمن) زمن الخيارين (أو) يزاد في (مثمن) زمن الخيارين (أو) يزاد في (أجل) زمن الخيارين (أو) يزاد في (خيار) شرط في بيع يلحق بالعقد فيخبر به كاصله (أو) أي وما (يحط) أي يوضع من ثمن أو مثمن أو أجل أو خيار (زمن الخيارين) خيار المجلس والشرط (يلحق به) أي العقد فيجب ان يخبر به كاصله تنزيلا لحال الخيار منزلة حال العقد وان حط الثمن كله فهبة و(لا) يلحق بعقد ما زيد أو حط فيما ذكر (بعد لزومه) أي العقد

بيع وسائر صور البيع السابقة اذا تولى طرفيها واحد لا خيار فيها الا نفراد العاقد بالعقد كالشفيع (وغير قسمة اجبار) فلا خيار فيها (لانها افراز حق لا بيع) وخرج بقسمة الاجبار قسمة التراضي فيثبت فيها خيار المجلس كما في المبهج وغيره ويأتي في القسمة التنبيه على ما فيه (وغير شراء من يعتق عليه) لقرابة أو تعليق كما لو باشر عتقه (قال المنقح أو يعترف بحريته قبل الشراء) بان أقر بانه حر أو شهد بذلك فردت شهادته ثم اشتراه لم يثبت له خيار المجلس لانه صار حرا باعترافه السابق وشراؤه له افتداء كشراء الاسير وليس شراء حقيقة (ويثبت) خيار المجلس (فيما) أي في عقد بيع ما (قبضه شرط لصحته) أي صحة عقده (كصرف وسلم وبيع مال الربا بجنسه) يعني بيع مكيل بمكيل وموزون بموزون ولو من غير جنسه فالمراد بجنسه المجانس له في الكيل أو الوزن فقط (ولا يثبت) خيار المجلس (في بقية العقود) والفسوخ (كالمساقاة والمزارعة والحوالة والاقالة والاخذ بالشفعة والجعالة والشركة والوكالة والمضاربة والعارية) والمسابقة (والهبة بغير عوض والوديعة والوصية قبل الموت) لانه لا أثر لرد الموصى له ولا لقبوله قبله كما يأتي (ولا في النكاح والوقف والخلع والابراء والعتق على مال والرهن والضمان والكفالة) والصلح عن نحو دم عمد لان ذلك كله ليس بيعا ولا في معناه (ولكل من المتبايعين الخيار) أي خيار المجلس (ما لم يتفرقا بابدانهما عرفا ولو أقاما فيه) أي في المجلس (شهرا أو أكثر) من شهر (ولو) أقاما (كرها) فهما على خيارهما لعدم التفريق ولزم البيع لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام ما لم يتفرقا (لا) ان تفرقا (كرها ومعه) أي مع تفرقهما مكرهين لا يسقط خيارهما (ويبقى الخيار) لهما (في) هذا الحال الى أن يتفرقا من (مجلس زال الاكراه فيه) لان فعل المكره لا يعتد به شرعا (فان أكره أحدهما وحده على التفرق (انقطع خيار صاحبه) لتفرقه باختياره (ويبقى الخيار للمكره منهما في) حال تفرقه وفي (المجلس الذي زال فيه الاكراه حتى يتفرقا عنه) اختيارا لما تقدم (فان رأيا) أي المتبايعان وهما في مجلس التبايع (سبعا أو ظالما خشياه فهربا فزعا منه أو حملهما) من مجلس التبايع (سيل أو فرقتهما ريح فكاكراه قاله ابن عقيل) فيثبت لهما الخيار الى أن يتفرقا من مجلس زال فيه ذلك لان فعل الملجأ غير منسوب اليه (ومتى تم العقد وتفرقا) من مجلسه (لم يكن لواحد منهما الفسخ) للزوم البيع كما تقدم (الا بعيب أو خيار كخيار شرط أو غبن) أو تدليس أو نحوه (على ما يأتي) في الباب مفصلا (أو بمخالفة شرط صحيح اشترط) وكذا فاسد لمن فات غرضه كما تقدم في الباب قبله (وان تبايعا على ان لا خيار بينهما) فلا خيار لهما (أو قال البائع بعتك على ان لا خيار بيننا فقال المشتري قبلت ولم يزد على ذلك) فلا خيار لهما (أو اسقطا الخيار بعده) أي بعد البيع (مثل أن يقول كل منهما بعد العقد

فلا يجب أن يخبر به (ولا ان جنى) مبيع (ففدى) فلا يلحق فداؤه بالثمن لانه لم يزد به المبيع ذاتا ولا قيمة وانما هو مزيل لنقصه بالجناية وكذا الادوية والمؤنة والكسوة لا تلحق بالثمن وان اخبر بالحال فحسن (وهبة مشتر لوكيل باعه) شيأ من جنس الثمن أو غيره (كزيادة) في الثمن فتكون لبائع زمن الخيارين ويخبر بها (ومثله عكسه) فهبة بائع لوكيل اشترى منه كنقص من الثمن فتكون لمشتر ويخبر بها (وان أخذ مشتر ارش العيب أو جناية أخبر به) اذا باع مرابحة ونحوها لان الارش في مقابلة جزء من المبيع * قلت فيرد للبائع اذ رد المبيع لعيب ونحوه و (لا) يلزم الاخبار (باخذ نماء واستخدام ووطء مالم ينقصه) الوطء كبكر فيلزمه الاخبار به كما لو وطئها غيره وأخذ الأرش (وان اشترى ثوبا بعشرة وعمل فيه) بنفسه ما يساوي عشرة (أو عمل (غيره) فيه أي الثوب فصبغه أو قصره (ولو بأجرة ما يساوي عشرة أخبر به) على وجهه فان ضمه الى الثمن وأخبر به كان كذبا وتغريرا للمشتري (ولا يجوز) قوله (تحصل) على (بعشرين) لانه تلبيس (ومثله أجرة مكانه) أي المبيع (و) أجرة (كيله) أو أجرة (وزنه) وسمساره ونحوه فيخبر به على وجهه ولا يضمه الى الثمن فيخبر به ولا يقول تحصل على بكذا وان اشتراه بدنانير فاخبر بدراهم وعكسه أو بنقد وأخبر بعرض ونحوه فللمشتري الخيار (وان باعه) أي الثوب (بخمسة عشر) وقد اشتراه بعشرة (ثم اشتراه بعشرة أخبر به) على وجهه لانه أبلغ في الصدق وأقرب الى الحق (أو حط) الخمسة (الربح من) العشرة (الثمن الثاني وأخبر بما بقي) وهو خمسة فيقول تحصل بها لان الربح أحد نوعي النماء فوجب الاخبار به في المرابحة ونحوها كالنماء من نفس المبيع كالثمرة ونحوها (فلو لم يبق شئ) بأن اشتراه بخمسة وباعه بعشرة ثم اشتراه بخمسة (أخبر بالحال) لما تقدم قال في الانصاف وهو ضعيف ولعل مراد الامام أحمد الاستحباب في ذلك لا أنه على سبيل اللزوم (ولو اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ثم اشتراه بأي ثمن كان بينه) أي الثمن الثاني ولا يضم ما خسره اليه ولو رخصت السلعة عما اشتراها به لم يلزم الاخبار به وبيع المساومة أسهل نصا (وما باعه اثنان) من عقار أو غيره مشترك بينهما (مرابحة فثمنه) بينهما (بحسب ملكيهما) كمساومة و (لا) يكون ثمنه (على رأس ماليهما) لان الثمن عوض المبيع فهو على قدر ملكيهما * القسم (السابع خيار) يثبت (لاختلاف المتبايعين) في الثمن في بعض صوره (اذا اختلفا أو) اختلفت (ورثتهما) أو أحدهما وورثة الآخر (في قدر

اخترت امضاء العقد أو التزامه سقط) خيارهما لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا أن يكون البيع عن خيار فان كان البيع عن خيار فقد وجب البيع أي لزم متفق عليه من حديث ابن عمر والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد (أو) تبايعا على (ان لا خيار لاحدهما بمفرده أو أسقطه) أحدهما وحده (أو قال لصاحبه اختر سقط) خياره لظاهر الخبر السابق (وبقي خيار صاحبه) لانه خيار في البيع فلم يبطل حق من لم يسقطه كخيار الشرط (ويبطل خيارهما بموت أحدهما) لانها أعظم الفرقتين (و) يبطل خيارهما (بهربه) أي هرب أحدهما (من الآخر) لوجوب التفرق و (لا) يبطل خيارهما (بجنونه) أي جنون أحدهما (وهو) أي المجنون (على خياره اذا أفاق) من جنونه فلا خيار لوليه قال في شرح المنتهى على الاصح لان الرغبة في المبيع أو عدمها لا تعلم الا من جهته (ولو خرس أحدهما قامت اشارته) المفهومة (مقام نطقه) لدلالتها على ما يدل عليه نطقه * قلت وكذا كتابته ولعله الحاقا له بالسفيه (فان لم تفهم اشارته أو جن) الاخرس (أو أغمي عليه) أي الاخرس (قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه) قاله في المغني والشرح ولم يعلله ولعله الحاقا له بالسفيه (ولو ألحقا) أي المتبايعان (بالعقد) أي عقد البيع (خيارا بعد لزومه) أي العقد (لم يلحق) الخيار به لما تقدم من ان محل المعتبر من الشرط صلب العقد (والتفرق بابدانهما عرفا يختلف باختلاف مواضع البيع فان كان) البيع (في فضاء واسع أو مسجد كبير ان صححنا البيع فيه) والمذهب لا يصح وتقدم (أو) في (سوق فـ) التفرق (بأن يمشي أحدهما مستدبرا لصاحبه خطوات) جمع خطوة قال أبو الحارث سئل أحمد عن تفرقة الابدان فقال اذا أخذ هذا كذا وأخذ هذا كذا فقد تفرقا وقوله (بحيث لا يسمع كلامه المعتاد) قدمه في الكافي وعلى ما قطع به ابن عقيل وقدمه في المغني والشرح والمبدع وصححه في شرح المنتهى لا يعتبر ذلك وهو ظاهر المستوعب حيث لم يقيد بذلك (و) ان كان البيع (في سفينة كبيرة) فـ (بأن يصعد أحدهما الى أعلاها وينزل الآخر في أسفلها و) ان كان البيع (في) سفينة (صغيرة) فـ (بأن يخرج أحدهما منها ويمشي و) ان كان البيع (في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت) فالتفرق (بخروجه) أي أحدهما (من بيت الى بيت أو) من (مجلس) الى آخر (أو) من (صفة) الى محل آخر (ونحوه) أي نحو ذلك بأن يفارقه (بحيث يعد مفارقا له) في العرف لان التفرق لم يحده الشرع فيرجع فيه الى ما يعده الناس تفرقا كالحرز (و) ان كان البيع (في) دار (صغيرة) فالتفرق (بأن يصعد أحدهما السطح أو يخرج منها وان بني بينهما) أي بين المتبايعين وهما (في المجلس حائط) من جداره أو غيره أو ارخيا بينهما سترا) في المجلس (أو ناما) فيه (أو قاما) منه (فمضيا جميعا ولم يتفرقا فالخيار) باق (بحاله) لبقائهما بابدانهما بمحل العقد (و) اذا فارق أحدهما صاحبه

ثمن) بأن قال بائع أو وارثه الثمن ألف وقال مشتر أو وارثه الثمن مائة (ولا بينة لأحدهما) تحالفا لأن كلا منهما مدع ومنكر صورة وكذا حكما لسماع بينة كل منهما (أو) كان (لهما) أي لكل منهما بينة بما ادعاه تحالفا لتعارض البينتين وتساقطهما فيصيران كمن لا بينة لهما وإذا أراد التحالف (حلف بائع) أولا لقوة جنبته لأن المبيع يرد إليه (ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا) فيجمع بين النفي والإثبات فالنفي لما ادعى عليه والإثبات لما ادعاه وتقدم النفي على الإثبات لأنه الأصل في اليمين (ثم) يحلف (مشتر ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا) لما تقدم ويحلف وارث على البت إن علم الثمن والا فعلى نفي العلم (ثم) بعد تحالف (إن رضي أحدهما) أي العاقدين (بقول الآخر) أقر العقد لأن من رضي صاحبه بقوله منهما حصل له ما ادعاه فلا خيار له (أو نكل أحدهما عن اليمين (وحلف الآخر أقر) العقد بما حلف عليه الحالف منهما لأن النكول كإقامة البينة على من نكل (وإلا) يرض أحدهما بقول الآخر بعد التحالف (فلكل) منهما (الفسخ) ولو بلا حاكم لأنه لاستدراك الظلامة أشبه رد المعيب وعلم منه أنه لا ينفسخ بنفس التحالف لأنه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة كما لو أقام كل منهما بينة (وينفسخ) البيع بفسخ أحدهما (ظاهرا وباطنا) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة أشبه الرد بالعيب أو يقال فسخ بالتحالف فوقع ظاهرا وباطنا كفرقة اللعان قال (المنقح فإن نكلا) أي امتنع البائع والمشتري من الحلف (صرفهما الحاكم (كما لو نكل من ترد عليه اليمين) على القول بردها وهو ضعيف (وكذا إجارة) فإن اختلف المؤجران أو ورثتهما في قدر الأجرة فكما تقدم (فإذا تحالفا) أي المؤجران أو ورثتهما (وفسخت) الإجارة (بعد فراغ مدة) إجارة (ف) على مستأجر (أجرة مثل) العين المؤجرة مدة إجارة (و) إن فسخت بعد تحالف (في أثنائها) أي مدة الإجارة فعلى مستأجر (بالقسط) من أجرة مثل لأنه بدل ما تلف من المنفعة (ويحلف بائع فقط) إن اختلفا في قدر ثمن (بعد قبض ثمن وفسخ عقد) بتقايل أو غيره لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد فأشبه ما لو اختلفا في القبض (وإن تلف مبيع) واختلف المتبايعان في قدر ثمنه قبل قبضه (تحالفا) كما لو كان المبيع باقيا (وغرم مشتر قيمته) أي المبيع إن فسخ البيع وظاهره ولو مثليا لأن المشتري لم يدخل بالعقد على ضمانه بالمثل وحديث ابن مسعود مرفوعا إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا قال أحمد لم يقل فيه والمبيع قائم إلا يزيد بن هارون وقد أخطأ رواه الخلق

لزم البيع (سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع أو) قصد (حاجة أخرى) روي عن ابن عمر أنه كان إذا اشترى شيئا يعجبه مشى خطوات ليلزم البيع (لكن تحرم الفرقة) من أحدهما (بغير إذن صاحبه خشية فسخ البيع) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسنه وما تقدم عن ابن عمر محمول على أنه لم يبلغه الحديث ولو بلغه لما خالفه

﴿فصل﴾ القسم (الثاني) من أقسام الخيار (خيار الشرط وهو أن يشترطا في العقد أو بعده) أي العقد (في زمن الخيارين) أي خيار المجلس وخيار الشرط و (لا) يصح أن اشترطاه (بعد لزومه) أي العقد (مدة معلومة) مفعول ليشترطا (ف) يصح الشرط و (يثبت) الخيار (فيها) أي المدة المعلومة (وإن طالت) لعموم قوله عليه السلام المسلمون على شروطهم ولأنه حق مقدر يعتمد الشرط فيرجع في تقديره إلى شرطه (ولو كان المبيع) بشرط الخيار مدة معلومة (لا يبقى إلى مضيها كطعام رطب فيبيع) أي باعه أحدهما بإذن الآخر أو الحاكم أن تشاحا (ويحفظ ثمنه) إلى انقضاء المدة كرهنه على مؤجل (وإن شرطه) أي الخيار بائع (حيلة ليربح فيما أقرضه حرم نصا) لأنه يتوصل به إلى قرض يجر نفعا (ولم يصح البيع) لئلا يتخذ ذريعة للربا (فإن أراد أن يقرضه شيئا) وهو (يخاف أن يذهب) بما أقرضه له (فاشترى منه شيئا) بما أراد أن يقرضه له (وجعل له الخيار) مدة معلومة (ولم يرد الحيلة) على الربح في القرض (فقال) الإمام (أحمد جائز فإذا مات فلا خيار لورثته) يعني إذا لم يطالب به قبل موته (وقوله) أي الإمام جائز (محمول على مبيع لا ينتفع به إلا بإتلافه) كمقدور برونحوهما (أو) محمول (على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار) لكونه بيد البائع مدته (ف) لا (يجر قرضه نفعا) فلا حيلة يتوصل بها إلى محرم (ولا يصح الخيار مجهولا مثل أن يشترطاه أبدا أو مدة مجهولة) بأن قالا مدة أو زمنا أو مدة نزول المطر ونحوه (أو) اجعلاه (أجلا مجهولا كقوله) بعتك ولك الخيار (متى شئت أو شاء زيد أو قدم) زيد (أو هبت الريح أو نزل المطر أو قال أحدهما لي الخيار ولم يذكر مدته أو شرطا خيارا ولم يعينا مدته أو) شرطاه (إلى الحصاد أو الجذاذ) ونحوه (فيلغو) الشرط (ويصح البيع) مع فساد الشرط (وتقدم) ذلك (في الباب قبله) وإن لمن فات غرضه بسبب الغاء الشرط الفسخ (وإن شرطه) أي الخيار (إلى العطاء) وهو القسط من الديوان (وأراد وقت العطاء وكان) وقت العطاء (معلوما صح) البيع والشرط للعلم بأجله (وإن أراد نفس العطاء) أي الوقت الذي يحصل فيه العطاء بالفعل دون الوقت المعتاد له عادة (ف) هو (مجهول) يصح البيع ويلغو الشرط للجهالة (ولا يثبت) خيار الشرط

الكثير عن المسعودي ولم يقولوا هذه الكلمة ولكنها في حديث معن (و يقبل قوله) أي المشتري (فيها) أي قيمة المبيع التالف نصا
لانه غارم (و) يقبل قول مشتر (في قدره) أي المبيع التالف (و) في (صفته) بان قال بائع كان العبد كاتبا وأنكره مشتر فقوله لانه
غارم (وان تعيب) مبيع عند مشتر قبل تلفه (ضم ارشه اليه) أي المبيع اي بدله لانه مضمون عليه من التعيب (وكذا كل غارم)
يقبل قوله في قيمة ما يغرمه وقدره وصفته كمشتر و (لا) يقبل (وصفه) أي وصف مشتر المبيع التالف أو الغارم لما يغرمه (بعيب) لان
الأصل السلامة (وان ثبت) انه معيب ٤٨ (قبل قوله) أي المشتري أو الغارم (في تقدمه) أي العيب على البيع أو
التلف لان الاصل براءته مما يدعى
عليه * القسم (الثامن خيار
يثبت للخلف في الصفة) اذا باعه
بالوصف (ولتغير ما تقدمت
رؤيته) البيع وتقدم في
السادس من شروط البيع
﴿فصل وان اختلفا﴾ أي
المتبايعان (في صفة ثمن) اتفقا
على ذكره في البيع (أخذ نقد
البلد) نصا لان الظاهر أنهما
لا يعقدان الابه (ثم) ان تعدد
نقد البلد اخذ (غالبه رواجا)
لان الظاهر وقوع العقد به لان
المعاملة به أكثر (فان استوت)
نقود البلد رواجا (فالوسط)
منها تسوية بين حقيهما ودفعا
للميل على أحدهما وعلى مدعي
المأخوذ اليمين لاحتمال ماقاله
خصمه ومن هنا يعلم انه انما
يرجع الى ما ذكر حيث ادعاه
أحدهما فان ادعيا غيره تعين
التحالف ذكره ابن نصر الله
(و) ان اختلفا (في شرط صحيح
أو) شرط (فاسد أو) في (أجل أو
رهن أو قدرهما) أي الاجل في
غير سلم والرهن (أو) في شرط
(ضمين فقول منكره) بيمينه لان
الاصل عدمه (ك) ما يقبل قول
منكر (مفسد) لبيع ونحوه
فاذا ادعى أحدهما ما يفسد العقد من سفه أو صغر او اكراه أو عبد عدم اذن سيده ونحوه وأنكره لان
الآخر فقول المنكر لان الاصل في العقود الصحة وان أقاما بينتين قدمت بينة مدع وقيل تساقطا ان ذكره في المبدع وتأتي دعوى
الاكراه في الاقرار (و) ان اختلفا (في قدر مبيع) بأن قال بائع بعتك قفيزين فقال مشتر بل ثلاثة فقول بايع لانه منكر للزيادة
والبيع يتعدد بتعدد المبيع فالمشتري يدعي عقدا آخر ينكره البائع بخلاف الاختلاف في الثمن (أو) في (عينه) أي المبيع كبعتني
هذه الجارية فيقول بل العبد (فقول بائع) نصا لانه كالغارم ولانهما اتفقا على وجوب الثمن واختلافهما في التعيين (وان تشاحا في
أيهما يسلم قبل) الآخر فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أتسلم الثمن وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى أتسلم المبيع (والثمن عين) أي

(الا في بيع) غير ما يأتي استثناؤه (و) الا في (صلح بمعناه) كما لو أقر له بدين أو عين وصالحه
بمال بشرط الخيار أمدا معلوما لانه بيع وهذا هبة بعوض معلوم (و) كذا (اجارة في الذمة)
بان استأجره لخياطة ثوب أو بناء حائط بشرط الخيار (أو) اجارة (على مدة لا تلي العقد)
بان أجره بيع الشاني إفي الاول مثلا بشرط الخيار أمدا ينقضي قبل دخول الثاني فيصح لان
الاجارة نوع من البيع و (لا) يثبت خيار الشرط في اجارة عين (ان وليته) أي وليت المدة
العقد بان أجره شهرا من الآن فلا يصح شرط الخيار لانه يفضي الى فوات بعض المنافع
المعقود عليها أو الى استيفائها في مدة الخيار وكلاهما غير جائز (ويثبت) خيار الشرط (في قسمة
تراض) وهي ما فيها ضرر أو رد عوض لانها نوع من البيع و (لا) يثبت في قسمة (اجبار)
لانها افراز حق لا بيع (كما تقدم في خيار المجلس وان شرطاه) أي الخيار (الى الغد
لم يدخل) الغد (في المدة) لان الى لانتهاء الغاية وما بعدها يخالف ما قبلها كقوله تعالى وأتموا
الصيام الى الليل (ويسقط) الخيار اذن (باوله) أي أول الغد وهو طلوع فجره (و) ان شرطاه
(الى الظهر أو) شرطاه الى (صلاة الظهر) صح لانه معلوم و (يسقط) الخيار (باول وقتها)
أي وقت صلاة الظهر وهو الزوال (وان شرطه) أي الخيار (الى طلوع الشمس أو الى غروبها
صح) الشرط لانه أمد معلوم (كتعليق طلاق وعتق عليهما) أي على غروب الشمس
وطلوعها (فان شك في طلوعها أو) شك في (غروبها بقيم فـ) الخيار باق (حتى يتيقن)
الطلوع أو الغروب فان الاصل بقاؤه (وان جعله) أي الخيار (الى طلوعها) أي الشمس
(من تحت السحاب) لم يصح (أو الى غيبتها تحته) أي السحاب (لم يصح) شرط الخيار
المذكور (لجهالته ولا يثبت) خيار الشرط (في بيع القبض) لعوضيه أو أحدهما (شرط
لصحته كصرف وسلم ونحوهما) كبيع مكيل بمكيل وموزون بموزون لان موضوع هذه
العقود على ان لا يبقى بين المتعاقدين علقة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض وثبوت خيار
الشرط فيها يبقى بينهما علقا فلا يصح شرطه فيها (وان شرطاه) أي الخيار (مدة) كعشرة
أيام (على ان يثبت) الخيار (يوما ولا يثبت يوما صح في اليوم الاول) لامكانه (فقط) أي فلا
يصح فيما بعده لانه اذا لزم في اليوم الثاني لم يعد الى الجواز (وان شرطاه) أي الخيار في العقد
(مدة) معلومة (فابتداؤها من حين العقد) كاجل الثمن لا من حين التفرق وان شرطاه بعد
العقد زمن الخيارين فابتدأ مدة من حين شرط (وان شرطاه) في العقد على ان يكون
ابتداؤه (من حين التفرق لم يصح) الشرط (لجهالته) أي الأمد اذ لا يدريان متى يتفرقان
(وان شرطه) أي شرط أحد المتعاقدين الخيار (لزيد ولم يقبل) المشترط (دوني) صح (أو)
شرطه العاقد (له ولزيد صح) الشرط (وكان اشتراطا) للخيار (لنفسه وتوكيلا لزيد فيه)

معين في العقد (نصب عدل) أي أقصته الحاكم ليقطع النزاع (فقبض منهما) الثمن والمثمن (وبسلم المبيع) لمشتر (ثم) يسلم (الثمن) للبائع لان قبض المبيع من تمامات البيع في بعض الصور واستحقاق الثمن مرتب على تمام البيع ولجريان العادة بذلك (وان كان) الثمن (دينا ثم أجبر بائع) على تسليم مبيع لتعلق حق مشتر بعينه (ثم) أجبر (مشتر) على تسليم ثمن (ان كان الثمن حالا بالمجلس) لوجوب دفعه عليه فورا لامكانه وعلم منه انه ليس للبائع ٤٩ حبس المبيع على ثمنه (وان كان) الثمن حالا (دون مسافة قصر حجر على مشتر في ماله كله) حتى المبيع (حتى يسلمه) أي الثمن خوفا من تصرفه فيه فيضر بائع (وان غيبه) أي غيب مشتر ماله (ب) بلد (بعيد) مسافة قصر (أو كان) ماله (به) أي البلد البعيد ابتداء (أو ظهر عسره) أي المشتري (فلبائع الفسخ) لتعذر قبض الثمن عليه (كمفلس) أي كما لو ظهر المشتري مفلسا (وكذا) أي كبائع فيما ذكر (مؤجر بنقد حال) فان كان مؤجلا لم يطالب به حتى يحل (وان أحضر) مشتر (بعض الثمن لم يملك أخذ ما يقابله) من مبيع (ان نقص) مبيع (بتشقيص) كمصراعي باب وقلنا لبائع حبس مبيعه على ثمنه لئلا يتصرف فيه ولا يقدر على باقي الثمن فيتضرر بائع بنقص ما بقي بيده من مبيع (ولا يملك بائع مطالبة بثمن بذمة) زمن خيار (ولا) يملك (أحدهما قبض معين) من ثمن مثمن (زمن خيار شرط أو مجلس) (بغير اذن صريح) في قبضه (ممن الخيار له) لعدم انقطاع علق من له الخيار عنه وان تعذر على بائع تسليم مبيع

فللمشتري الفسخ

﴿فصل﴾ في التصرف في المبيع (وما اشترى) بالبناء للمجهول (بكيل) كقفيز من صبرة (أو) اشترى ب (وزن) كرطل من زبرة حديد (أو) اشترى ب (عد) كبيض على انه مائة (أو) اشترى ب (ذرع) كثوب على انه عشرة أذرع (ملك) أي المبيع بذلك بمجرد عقد فنماؤه لمشتر أمانة بيد بائع (ولزم) البيع فيه (بعقد) لا خيار فيه كسائر المبيعات (ولم يصح بيعه ولو لبائعه ولا الاعتياض عنه) أي أخذ بدله (ولا اجارته ولا هبته ولو بلا عوض ولا رهنه ولو قبض ثمنه) ولو لبائعه ولا يصح لبائعه فيهن (ولا حوالة عليه قبل قبضه) لحديث من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه متفق عليه وهو

لان تصحيح الاشتراط ممكن فوجب حمله عليه صيانة لكلام المكلف عن الالغاء وصار بمنزلة ما لو قال أعتق عبدك عني (ويكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذي شرط له الخيار الفسخ) أي فسخ البيع مدة الخيار لان وكيل الشخص يقوم مقامه غائبا كان أو حاضرا (وان قال) بشرط الخيار (له) أي لزيد (دوني لم يصح) الشرط لان الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين ولا يصح جعله لمن لا حظ له فيه (ولو كان المبيع عبدا) أو أمة (فشرط أحد المتعاقدين (الخيار له صح) الشرط (سواء شرطه له البائع أو المشتري) أو كل منهما ويكون للمشترط اصالة وللمبيع توكيلا منه كما تقدم في الاجنبي (وان قال) بائع (بعتك) كذا أو قال مشتر اشتريت منك كذا (على ان أستأمر فلانا) أي أستأذنه (وحد ذلك بوقت معلوم) كثلاثة أيام أو أكثر (صح) الشرط كانه قال بشرط الخيار كذا (وله) أي للمشترط (الفسخ قبل أن يستأمر) فلانا لانه ملك الخيار بالشرط (وان شرطه) أي الخيار (وكيل) في البيع (فهو) أي الخيار (لموكله) لان حقوق العقد متعلقة بالموكل (وان شرطه) الوكيل (لنفسه ثبت الخيار (لهما) أي للموكل لان حقوق العقد متعلقة به وللوكيل لاقامته مقامه في البيع وذلك من متعلقاته (وان شرطه) الوكيل (لنفسه دون موكله) لم يصح الشرط كما لو شرطه أحد المتعاقدين لاجنبي دونه (أو) شرطه الوكيل (لاجنبي لم يصح) الشرط وظاهره ولو لم يقل دوني لان الوكيل ليس له ان يوكل في مثل ذلك (وأما خيار المجلس فيختص الوكيل) حيث لم يحضر الموكل لتعلقه بالمتعاقدين (فان حضر الموكل في المجلس وحجر) الموكل (على الوكيل في الخيار رجعت حقيقة الخيار الى الموكل) لان حقوق العقد متعلقة بالموكل (وان شرطا) أي المتعاقدان (الخيار لاحدهما) من بائع أو مشتر (او) شرطاه (لهما ولو متفاوتا) بان شرطاه للبائع يوما وللمشتري يومين مثلا (صح) وكان على ما شرطا لانه حق لهما جوز رفقا بهما فكيفما تراضيا به جاز (وان اشترى شيئين) كعبد وأمة (وشرط الخيار في أحدهما بعينه دون الآخر (صح) الشرط لما تقدم (فان فسخ فيه) أي في أحد المبيعين (البيع رجع بقسطه من الثمن) الذي وقع عليه العقد لان الثمن في مقابلة المبيع فكل جزء منه في مقابلة جزء من المبيع كما تقدم (وان شرطاه) أي الخيار (في أحدهما) أي أحد المبيعين (لا بعينه لم يصح (أو) شرطا الخيار (لاحد المتعاقدين لا بعينه) فهو (مجهول لا يصح) شرطه للجهالة (ولمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه) لان الفسخ حل عقد جعل اليه فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه كالطلاق (أطلقه الاصحاب وعنه) في رواية أبي طالب انما يملك الفسخ (برد الثمن ان فسخ البائع وجزم به الشيخ كالشفيع وقال) الشيخ (وكذا التملكات القهرية كاخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر) بعد انقضاء مدة الاجارة (و) كأخذه

يشمل بيعه من بائعه وغيره وقيس على المبيع ماذكر بعد ولانه من ضمان بائعه فلم يجز فيه شئ من ذلك كالسلم (فان بيع مكيل
ونحوه جزافا كصبرة معينة وثوب جاز تصرف فيه قبل قبضه نصا لقول ابن عمر مضت السنة ان ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال
المشترى ولان التعيين كالقبض * (تنبيه) * معنى الحوالة عليه هنا توكيل الغريم فى قبضه لنفسه نظير ماله لانه ليس فى الذمة زاد فى
الاقناع ولا حوالة به وفيه نظر (ويصح) قبض مبيع بكيل أو وزن أو عد اوذرع (جزافا ان علما) أى المتبايعان (قدره) لحصول
المقصود به ولانه مع علم قدره كالصبرة المعينة ٥٠ (و) يصح (عتقه) أى الرقيق المبيع بعد قبل قبضه لقوته وسرايته (و) يصح
(جعله) أى المبيع بنحو كيل
(مهرا و) يصح (خلع عليه
ووصية به) لاغتفار الغرر فيهما
(وينفسخ العقد) أى البيع
(فيما) أى مبيع بكيل او وزن
أو عد اوذرع (تلف بآفة) قبل
قبضه لانه من ضمان بائعه
(ويخير مشتر ان بقى) منه (شئ)
بين أخذه بقسطه ورده (كما يخير
لو تعيب بلا فعل) آدمى (ولا
ارش) له ان أخذه معيبا لانه
حيث أخذه منه معيبا فكانه
اشتراه معيبا ذكره فى شرحه
وفيه ماذكرته فى الحاشية
(و) ان تلف مبيع بنحو كيل أو
عاب قبل قبضه (باتلاف مشتر
أو تعييبه) له (لاخيار) له لان
اتلافه كقبضه واذا عيبه فقد
عيب مال نفسه فلا يرجع بارشه
على غيره (و) ان تلف أو تعيب
(بفعل بائع أو) بفعل (أجنبى)
غير بائع ومشتر (يخير مشتر
بين فسخ) بيع ويرجع على
بائع بما أخذ من ثمنه لانه
مضمون عليه الى قبضه (و) بين
(امضاء) بيع (وطلب) متلف
(بمثل مثلى أو قيمة متقوم مع تلف)
أى فى مسئلة الاتلاف (أو)
امضاء ومطالبة معيبه (ب) أرش
(نقص مع تعيب) أى فى مسئلة التعيب لتعديهما على ملك الغير وعلم منه ان العقد لا ينفسخ بتلفه بفعل
آدمى بخلاف تلفه بفعله تعالى لانه لا مقتضى للضمان سوى حكم العقد بخلاف اتلاف الآدمى فانه يقتضى الضمان بالبدل ان امضى
العقد وحكم العقد يقتضى الضمان بالثمن ان فسخ فكانت الخيرة للمشترى بينهما (والتالف) قبل قبضه بآفة مما ذكر كل المبيع كان
أو بعضه (من مال بائع) اى ضمانه لحديث نهى عن ربح مالم يضمن قال الاثرم سألت أبا عبد الله عنه قال هذا فى الطعام وما أشبهه من
مأكول ومشروب فلا يبيعه حتى يقبضه لكن ان عرضه بائع على مشتر فامتنع من قبضه برئ منه كما فى الكافى فى الاجارة (فلو بيع
أو أخذ بشفعة ما) اى مبيع (اشترى بكيل ونحوه) كموزون أو معدود او مذروع بان اشترى عبدا أو شقصا مشفوعا بنحو صبرة بر على

(الزرع من الغاصب) اذا أدركه رب الارض قبل حصاده (قاله فى الانصاف وهذا هو الصواب
الذى لا يعدل عنه خصوصا فى زمننا هذا وقد كثرت الحيل) وهذا زمنه فكيف بزمننا
(ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك انتهى وان مضت المدة ولم يفسخ) بالبناء للمفعول
أى البيع (بطل خيارهما) ان كان الخيار لهما أو خيار أحدهما ان كان الخيار له وحده
(ولزم البيع) لان اللزوم موجب البيع تخلف بالشرط فاذا زالت مدته لزم العقد بموجبه
لخلوه عن المعارض (وينتقل الملك فى المبيع زمن الخيارين) السابقين (الى المشترى سواء
كان الخيار لهما) أى المتعاقدين (أو لاحدهما) أيهما كان لقوله عليه السلام من باع عبدا وله
مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع رواه مسلم فجعل المال للمبتاع باشتراطه وهو عام فى
كل بيع فشمل بيع الخيار ولان البيع تمليك بدليل صحته بقوله ملكتك فيثبت به الملك فى
بيع الخيار كسائر البيع يحققه ان التمليك يدل على نقل الملك الى المشترى ويقتضيه لفظه
ودعوى القصور فيه ممنوعة وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك فيه كالمعيب
وامتناع التصرف لاجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون (فان تلف) المبيع زمن
الخيارين (أو نقص) بعيب (ولو قبل قبضه) فمن ضمان مشتر (ان لم يكن مكيلا ونحوه)
كموزون ومعدود ومذروع بيع بذلك (ولم يمنعه منه) أى لم يمنع المشترى من القبض
(البائع أو كان) مبيعا بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (وقبضه مشتر) وتلف أو نقص زمن
الخيارين (ف) هو (من ضمانه) أى المشترى لانه ماله تلف بيده (ويبطل خياره) أى المشترى
بتلف المبيع المضمون عليه لاستقرار الثمن بذلك فى ذمته وحيث قلنا ينتقل الملك للمشترى
(فيعتق) عليه (قريبه) كابيه وأخيه اذا اشتراه بمجرد العقد زمن الخيارين وكذا من
علق عتقه بشرائه أو اعترف بحريته ثم اشتراه (وينفسخ نكاحه) اى اذا اشترى أحد
الزوجين الآخر انفسخ النكاح بمجرد العقد زمن الخيارين (ويخرج) المشترى (فطرته)
أى المبيع اذا غربت الشمس آخر رمضان زمن الخيارين (ويلزمه) أى المشترى (مؤنة
الحيوان و) مؤنة (العبيد) بمجرد الشراء زمن الخيارين (ولو باع نصابا من الماشية) السائمة
(بشرط الخيار حولا زكاه المشترى) امضى البيع أو فسخ لمضى الحول وهو فى ملكه وكذا لو كان
النصاب من أثمان أو عروض تجارة اشتراها بنية التجارة بشرط الخيار حولا زكاه المشترى
فان اشترى حبا أو ثمرة قبل بدو صلاحهما وصح بان كان مالك الاصل بشرط الخيار مدة فبدا
صلاحهما فيها ثم فسخ العقد فهل زكاته على المشترى لانه المالك وقت الوجوب أولا لعدم
الاستقرار لم أر من تعرض له ويتوجه ان فسخ البائع فلا زكاة على المشترى كما لو تلف بغير فعله
وان فسخ المشترى فعليه زكاته كما لو باعه (ويحنث البائع اذا حلف أن لا يبيع) وباع بشرط
الخيار

انها عشرة اقفزة ثم باع العبد أو أخذ الشقص بشفعة (ثم تلف الثمن) وهو الصبرة بآفة (قبل قبضه انفسخ العقد الاول) الواقع بالصبرة لتلفها قبل قبضها كما لو كانت مثمنا (فقط) أى دون الثاني الواقع على العبد ثانيا والاخذ بالشفعة لتمامه قبل فسخ الاول (وغرم المشترى الاول) للعبد أو الشقص بالصبرة (للبائع) لهما (قيمة المبيع) أى العبد أو الشقص لتعذر رده عليه وكذا لو اعتق عبدا أو أحبل أمة اشتراها بذلك ثم تلف (وأخذ) المشترى الاول (من الشفيع مثل الطعام) لانه ثمن الشقص ومن مشترى العبد منه ما وقع عليه عقده (ولو خلط) مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع قبل قبض (بما لا يتميز) كبر ببر وزيت بمثله (لم ينفسخ) البيع بالخلط لبقاء عينه (وهما) أى المشترى ومالك الآخر (شريكان) بقدر ملكيهما فيه (وللمشتر الخيار) لعيب الشركة (وما عدا ذلك) أى ما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع كعبد ودار ومكيل ونحوه بيع جزافا (يصح التصرف فيه قبل قبضه) لحديث ابن عمر كنا نبيع الابل بالنقيع[1] بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا بأس ان تؤخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شئ رواه الخمسة (الا المبيع بصفة) ولو معينا (أو رؤية متقدمة) فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه (و) ما عدا ذلك (من ضمان مشتر) ولو قبل قبضه لحديث الخراج بالضمان وهذا المبيع ربحه للمشترى فضمانه عليه (الا ان منعه) أى المشترى (بائع من قبضه) ولو لقبض ثمنه فعليه ضمانه لانه كغاصب (أو كان) المبيع (ثمرا على شجر) على ما يأتى (أو) كان مبيعا (بصفة أو رؤية متقدمة) فتلفه (من) ضمان (بائع) لانه يتعلق به حق توفية أشبه ما لو اشترى بنحو كيل (وما لا يصح تصرف مشتر فيه) كمبيع بنحو كيل أو بصفة أو رؤية متقدمة (ينفسخ العقد بتلفه) بآفة (قبل قبضه) لما تقدم وان تلف بفعل آدمى فعلى ما سبق (وثمن ليس فى ذمته) وهو المعين (كثمن) فى حكمه السابق فلو اشترى شاة بشعير فأكلته قبل قبضه فان لم تكن بيد أحد انفسخ البيع وان كانت بيد بائع فكقبضه وان كانت بيد مشتر أو أجنبى خير بائع كما مر (وما فى الذمة) من ثمن أو مثمن (له أخذ بدله) ان تلف قبل قبضه ويصح بيعه وهبته لمن هو عليه بغير سلم ويأتى (لاستقراره) فى ذمته (وحكم كل عوض ملك بعقد) موصوف بأنه (ينفسخ بهلاكه) أى العوض (قبل قبضه كأجرة معينة) فى اجارة (وعوض

الخيار وكذا يحنث من حلف لا يشترى فاشترى بشرط الخيار لوجود الصفة (ولو باع محل صيدا بشرط الخيار ثم أحرم) البائع (فى مدته) أى الخيار (فليس له الفسخ) لانه ابتداء تملك للصيد فى حال الاحرام وهو غير جائز لما تقدم فى محظورات ونقدم هناك عكس المسئلة (ولو باع الملتقط اللقطة بعد الحول) وتعريفها فيه (ثم جاء ربها فى مدة الخيار وجب) على الملتقط (فسخ البيع وردها اليه) أى الى مالكها جزم به فى الكافى (ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج) فى مدة الخيار (فـ) فى لزوم استردادها وجهان قال فى الانصاف (الاولى عدم لزوم استردادها) انتهى ولعل وجهه انه سلطها على ذلك بالعقد معها بخلاف رب اللقطة مع الملتقط فانه لم يحصل بينهما عقد (ولو تعيب) المبيع (فى مدة الخيار لم يرد) المشترى المبيع (به) أى بالعيب المذكور لانه حدث فى ملكه (الا ان يكون) المبيع (غير مضمون على المشترى لانتفاء القبض) كالمبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع فله رده بعيبه الحادث بعد العقد وقبل القبض ويأتى (ولو باع أمة بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء) لتجدد ملكه لها (ولو استبرأها) أى الامة المبيعة بشرط الخيار (المشترى فى مدة خياره) أو خيار البائع أو خيارهما (كفاه) أى المشترى (ذلك) الاستبراء وان كان فى مدة الخيار لانه فى ملكه (ولا يثبت) للشفيع (الاخذ بالشفعة فى مدة الخيار) ولو قلنا بانتقال الملك للمشترى لقصوره ومنعه من التصرف فيه باختياره فلا يؤخذ منه حتى تمضى مدة الخيار (ولو باع احد الشريكين) فى عقار (شقصا) بكسر الشين أى نصيبا منه (بشرط الخيار فباع الشفيع حصته فى مدة الخيار استحق المشترى الاول انتزاع) الـ(شقص المبيع) ثانيا (فى يد مشتريه لانه) أى المشترى الاول (شريك الشفيع حال بيعه) وظاهره سواء أمضى البيع الاول أو فسخ لان المعتبر كونه شريكا حال البيع وقد وجد ذلك واما البائع فلا شفعة له على المشترى الأول لبيعه بعد علمه بشرائه كما يأتى فى الشفعة (وينتقل) الملك فى (الثمن المعين) الى البائع (و) ينتقل الملك فى الثمن (المقبوض الى البائع زمن الخيار) لما تقدم فى انتقال المبيع الى المشترى (فما حصل فى المبيع من كسب أو أجرة أو نماء منفصل ولو من عينه) أى عين المبيع (كثمرة وولد ولبن ولو) حصل ذلك (فى يد بائع قبل قبضه) أى قبض المشترى المبيع (وهو) أى النماء المنفصل والكسب من المبيع قبل قبضه (أمانة عنده) أى عند البائع فلا يضمنه للمشترى ان تلف بغير تعد ولا تفريط ولو كان المبيع نفسه مضمونا قبل قبضه (فللمشتر) جواب فما حصل أو خبر أى نماء المبيع زمن الخيارين وكسبه للمشترى (أمضيا) أى العاقدان (العقد أو فسخاه) لان الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله كما يأتى (والنماء المتصل) كالسمن وتعلم الصنعة (تابع للمبيع) فى الفسخ فيرد معه (والحمل الموجود وقت العقد) المبيع (مبيع)

---

[1] قوله النقيع هو بالنون وأخطأ من رواه بالباء انتهى خطابى

معين (في صلح بمعنى بيع) وتقدم (ونحوهما) كعوض معين شرط في هبة (حكم عوض في) بيع في (جواز التصرف) ان لم يحتج لحق توفية ولم يكن بصفة أو رؤية متقدمه (و) في (منعه) أي التصرف فيما يحتاج لحق توفية أو كان بصفة أو رؤية متقدمة (وكذا حكم (ما) أي عوض (لا ينفسخ) عقده (بهلاكه قبل قبضه كعوض خلع وعتق و) كـ (مهر ومصالح به عن دم عمد وارش جناية وقيمة متلف ونحوه) كعوض طلاق في جواز التصرف فيه قبل قبضه ومنعه الحاقا له بعقد البيع (لكن يجب) على الباذل ان تلف بآفة سماوية والا فعلى متلفه (بتلفه) أي العوض الذي لا ينفسخ العقد بهلاكه (مثله) ان كان مثليا (أو قيمته) ان كان متقوما لبقاء العقد وتعذر تسليمه (ولو تعين ملكه) أي لجائز التصرف (في موروث أو وصية أو غنيمة فله التصرف فيه قبل قبضه) لتمام ملكه عليه وعدم توهم غرر الفسخ فيه (وكذا وديعة ومال شركة وعارية) فيجوز التصرف فيها قبل قبضها لما تقدم (وما) أي مبيع (قبضه) بمجلس عقده (شرط ا) بقاء (صحة عقده كصرف و) رأس مال (سلم لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه) لان ملكه عليه غير تام أشبه ملك غيره (و) يحرم و (لا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد) لان وجوده كعدمه فلا ينتقل الملك به (ويضمن هو) أي المبيع المقبوض بعقد فاسد كمغصوب (و) يضمن (زيادته) من ولد وثمرة وكسب وغيرها (كمغصوب) لحصوله بيده بغير اذن الشرع أشبه المغصوب وعليه أجرة مثله ماكان بيده ويرد زوائده المنفصلة وعليه بدل ماتلف منه أو من زوائده

﴿فصل﴾ في قبض المبيع

(ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك) أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع لحديث أحمد عن عثمان مرفوعا اذا ابتعت فكل واذا بعت فاكتل رواه البخاري تعليقا (مثلهما) وحديث اذا سميت الكيل فكل رواه الاثرم ولا يعتبر نقله بعد (بشرط حضور مستحق) لمكيل ونحوه لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام واذا بعت فاكتل (أو) حضور (نائبه) أي المستحق لقيامه مقامه (ووعاؤه) أي المستحق (كيده) لانه ماله والتنازع مافيه كان لربه (وتكره زلزلة الكيل) لاحتمال الزيادة على الواجب بها وحملا على العرف (ويصح قبض) مبيع (متعين) وظاهره ولو احتاج لحق توفية (بغير رضا بائع) وقبل قبض ثمنه لان تسليمه من مقتضيات العقد وليس لبائع حبسه على ثمنه (و) يصح قبض (وكيل من نفسه لنفسه) بان يكون لمدين وديعة عند رب الدين من جنسه فيوكله في أخذ قدر حقه منها لانه يصح أن يوكله في البيع من نفسه فصح أن

لا نماء (فاذا) اشترى حاملا و (ولد) بالبناء للمفعول أي الحمل (في مدة الخيار ثم ردها) المشتري (على البائع) بخيار الشرط (لزم رده) لان تفريق المبيع ضرر على البائع وان ردها بعيب ردها بقسطها كما في المنتهى كمن اشترى شيئين فوجد أحدهما معيبا الا أن يكون أمة فيردهما مع ولدها ويأخذ قيمته

﴿فصل ويحرم تصرفهما﴾ أي البائع والمشتري (في مدة الخيارين في ثمن معين أو) في ثمن (كان في الذمة ثم صار الى البائع) لانه ليس ملكا للمشتري فيتصرف فيه ولم تنقطع علقه عنه فيتصرف فيه البائع (و) يحرم تصرفهما في مدة الخيارين (في ثمن) معين أو غير معين ثم صار الى المشتري لما تقدم (سواء كان الخيار لهما أو لاحدهما) أيهما كان (أو لغيرهما) ان لم يشترط للغير وحده والا فهو فاسد كما تقدم (الا اذا كان الخيار للمشتري وحده وتصرف في المبيع) فينفذ تصرفه ويبطل خياره كالتي قبلها (والا فيحصل به تجربة المبيع) فلا يحرم (كركوب الدابة لينظر سيرها و) كـ (حلب الشاة ليعلم قدر لبنها و) كـ (الطحن على الرحى) ليعلم كيف طحنها (ونحو ذلك) مما تحصل به تجربة المبيع (وان كان الثمن في الذمة وتصرف البائع فيه) زمن الخيارين (بحوالة) عليه (أو مقاصة) بان قاصص به المشتري بماله عليه (لم يصح) تصرفه فيه حذرا من ابطال حق المشتري لكن يأتي أن المقاصة لا تتوقف على رضاهما (فان تصرف المشتري) في المبيع (ببيع أو هبة ونحوهما) كوقف (والخيار له وحده) جملة حالية من الفاعل (نفذ تصرفه وسقط خياره) لان ذلك دليل رضاه وامضائه للبيع وكذا تصرف بائع في الثمن ان كان الخيار له وحده (وكذا ان كان) الخيار (لهما) أي للبائع والمشتري وتصرف المشتري بالعتق نفذ تصرفه وبطل الخيار (أو) كان الخيار (للبائع وحده وتصرف) المشتري (بالعتق) نفذ تصرفه وبطل الخيار (كما يأتي) وكذا ان كان الثمن عبدا وتصرف فيه البائع بالعتق (أو تصرف) المشتري في المبيع ببيع أو غيره زمن الخيارين (باذن البائع أو معه) بان باعه السلعة التي كان اشتراها منه بشرط الخيار لهما أو لاحدهما فيصح ويكون امضاء للبيع منهما و (لا) ينفذ تصرف المشتري في المبيع (مع أجنبي) بان باعه له زمن الخيارين (بلا اذنه) أي اذن البائع لما تقدم الا أن يكون الخيار للمشتري وحده وتقدم (وان تصرف البائع) في المبيع (لم ينفذ تصرفه ولو) كان (عتقا) لانتقال الملك عنه للمشتري (سواء كان الخيار له) أي للبائع (وحده أولا) بان كان للمشتري وحده أو لهما (الا) اذا تصرف البائع في المبيع (باذن مشتر) فيصح (ويكون) اذن المشتري للبائع في التصرف (توكيلا للبائع) في التصرف لان الوكالة تنعقد بكل ما أدى معناها (و) يكون تصرف البائع باذن المشتري في المبيع (مسقطا) لخياره و (لخيار المشتري) كتصرف المشتري باذن البائع (ووكيلهما) أي وكيل البائع والمشتري

يوكله فى القبض منها (الا ما كان من غير جنس ماله) أى الوكيل على الموكل بان كان الدين دنانير والوديعة دراهم فلا يأخذ منها عوض الدنانير لانه معاوضة يحتاج الى عقد ولم يوجد (و) يصح (استنابة من عليه) الدين (للمستحق) بان يقول من عليه حق لربه اكتله من هذه الصبرة (ومتى وجده) أى المقبوض (قابض زائدا) أى قدرا (لا يتغابن به) عادة (أعلمه) أى أعلم القابض المقبض بالزيادة وجوبا ولم يجب عليه الرد بلا طلب (وان قبضه) أى المكيل ونحوه جزافا (ثقة بقول باذل انه قدر حقه ولم يحضر كيله أو وزنه) ثم اختبره ووجده ناقصا (قبل قوله) أى القابض (فى قدر (نقصه) لانه منكر فالقول قوله بيمينه ان لم تكن بينة وتلف أو اختلفا فى بقائه على حاله وان اتفقا على بقائه بحاله اعتبر بالكيل ونحوه (وان صدقه) قابض (فى قدره) أى المكيل ونحوه (برئ) مقبض (من عهدته) بتلفه على قابض ولا تقبل دعوى نقصه بعد تصديقه (ولا يتصرف فيه) قابض قبل اختباره (لفساد القبض) لان قبضه بكيله ونحوه مع حضور مستحقه أو نائبه ولم يوجد (ولو أذن) رب دين (لغريمه فى الصدقة بدينه عنه) أى الآذن (أو) فى (صرفه) أى الدين أو الشراء به ونحوه (لم يصح) الاذن (ولم يبرأ) مدين بفعل ذلك لان الآذن لا يملك شيئا مما فى يد غريمه الا بقبضه ولم يوجد فاذا تصدق أو صرف أو اشترى بما عنده لذلك فقد حصل بغير مال الآذن فلم يبرأ به (ومن قال) لآخر (ولو لغريمه تصدق عنى بكذا) أو اشترلى به ونحوه (ولم يقل من دينى صح) لانه لا مانع منه (وكان) قوله ذلك (اقتراضا) من المأذون له وتوكيلا له فى الصدقة ونحوها به (لكن يسقط من دين غريم أذن فى ذلك (بقدره) أى المأذون فيه (بالمقاصة) بشرطها (واتلاف مشتر) لمبيع ولو غير عمد قبض (و) اتلاف (متهب) لعين موهوب به (باذن واهب قبض) لانه ماله وقد أتلفه (لا غصبه) أى المشترى مبيعا الا يدخل فى ضمانه الا بقبضه (ولا غصب موهوب له عينا) وهبت له فليس قبضا فلا يصح تصرفه فيهما ذكره فى شرحه (ويأتى) فى الهبة يصح تصرفه فيها قبل قبضها فيحمل ما هنا على المكيل ونحوه وما هناك على غيره (وغصب بائع) من مشتر (ثمنا) ليس معينا (أو أخذه) أى البائع الثمن من مال مشتر (بلا اذن) منه (ليس قبضا) للثمن بل غصب (الا مع المقاصة) بان تلف فى يده واتفقا وكذا ان رضى مشتر بجعله عوضا عما عليه من الثمن (وأجرة كيال) لمكيل (ووزان) لموزون (وعداد) لمعدود (وذراع) لمذروع (ونقاد) لمنقود قبل قبضها (ونحوهم) كتصفية ما يحتاج اليها (على باذل)

(مثلهما) فى جميع ما تقدم لان فعل الوكيل كفعل موكله (واذا لم ينفذ تصرفهما) بان تصرف أحدهما بغير اذن الآخر (فتصرف مشتر) ببيع ونحوه مبطل لخياره وان لم ينفذ تصرفه لانه دليل رضاه (ووطؤه) الامة المبيعة بشرط الخيار (وقبلته) لها (ولمسه) اياها (لشهوة وسومه) المبيع (امضاء) للبيع (وابطال لخياره) لما تقدم (ومتى بطل خياره بتصرفه) أو وطئه ونحوه مما ذكر (فخيار البائع باق بحاله) لعدم ما يبطله (الا ان يكون) المشترى (تصرف باذن البائع) أو معه (فيسقط) خياره أيضا لما تقدم (وتصرف بائع) للمبيع (ليس فسخا) فى المبيع وتصرفه فى الثمن امضاء للبيع وابطال للخيار (وان استخدم المشترى) العبد (المبيع ولو بغير استعلام لم يبطل خياره) لان الخدمة لا تختص الملك فلم تبطل الخيار كالنظر (وكذلك ان قبلته الجارية المبيعة ولو لشهوة ولم يمنعها أو استدخلت ذكره) أى المشترى (وهو نائم ولم يتحمل) لم يسقط خياره (كما لو قبلت البائع وان أعتقه) أى المبيع (المشترى نفذ عتقه) لقوته وسرايته (وبطل خيارهما) لان المشترى تصرف بما يقتضى اللزوم وهو العتق (وان تلف المبيع قبل القبض وكان) المبيع (مكيلا) بيع بكيل (ونحوه) كالمبيع بوزن أو عد أو ذرع (بطل البيع) لما يأتى (وبطل معه الخيار) أى خيار المجلس والشرط سواء كان لهما أو لاحدهما لان التالف لا يتأتى عليه الفسخ (وان كان) تلف المبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (بعده) أى بعد النقص فهو من ضمان المشترى وبطل الخيار (أو) كان التلف قبله أو بعده (فيما عدا مكيل ونحوه بطل أيضا خيارهما) لما تقدم من ان التالف لا يتأتى عليه فسخ (وأما ضمان ذلك وعدمه فيأتى آخر الباب) مفصلا (ووقف المبيع) زمن الخيارين (كبيع) فلا ينفذ من أحدهما الا باذن الآخر (وان وطئ المشترى الجارية) زمن الخيارين (فأحبلها صارت أم ولده) لانه صادف محله أشبه ما لو أحبلها بعد مضى مدة الخيار وفى سقوط خيار البائع باحبال المشترى الجارية روايتان فعلى عدم سقوط خياره اذا فسخ له قيمتها لتعذر الفسخ فيها ذكره فى شرح المنتهى * قلت قياس ما سبق فى العتق وتلف المبيع سقوط خياره (وولده) أى ولد المشترى (حر ثابت النسب) لانه من مملوكته ولا تلزمه قيمته (وان وطئها) أى المبيعة (البائع) زمن الخيارين (فعليه الحد) لان وطأه لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك (ان علم زوال ملكه) عن الجارية بالعقد (و) علم (تحريم وطئه نصا) زاد فى المقنع والمنتهى تبعا لبعض الاصحاب اذا علم ان البيع لا ينفسخ بوطئه فان اعتقد انه ينفسخ بوطئه فلا حد عليه لتمكن الشبهة وقال أكثر الاصحاب عليه الحد اذا كان عالما بالتحريم وهو المنصوص عن أحمد فى رواية ههنا وهو اختيار أبى بكر وابن حامد والاكثرين قاله فى القواعد الفقهية ذكره فى الانصاف (وولده) أى ولد البائع من المبيعة اذا وطئها زمن الخيارين (رقيق لا يلحقه نسبه) لانه وطئ فى ملك الغير (وعليه

بائع أوغيره لانه تعلق به حق توفية ولا تحصل الا بذلك أشبه السقي على بائع الثمرة (و) أجرة (نقل) المبيع منقول (على مشتر) نصا لانه لا يتعلق به حق توفية ولو قال آخذ لتناول غير المشتري وأجرة دلال على بائع الا مع شرط (ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ) متبرعا كان أو بأجرة لانه أمين فان لم يكن حاذقا أو أمينا ضمن كما لو تعمد (و) يحصل قبض (في صبرة) بيعت جزافا بنقل (و) في (ما ينقل) كثياب وأحجار طواحين وفي حيوان بتمشيته (و) في (ما يتناول) كدنانير ودراهم وكتب (بتناول) باليد (و) في (غيره) أي المذكور كأرض وبناء وشجر (بتخلية) بائع بينه وبين مشتر بلا حائل ولو كان بالدار متاع بائع لان القبض مطلق في الشرع فيرجع فيه الى العرف كالحرز والتفرق والعرف في ذلك ما سبق (لكن يعتبر في) جواز (قبض مشاع) كثلث ونصف مما (ينقل) كفرس لا عقار (اذن شريكه) أي البائع اذ لا يمكن قبض البعض الا بقبض الكل (فلو أباه) أي أبى الشريك الاذن في قبضه (وكل فيه) أي وكل مشتر في قبضه (فان أبى) مشتر أن يوكله فيه أو أبى شريك التوكل فيه (نصب حاكم من يقبض) العين لهما أمانة أو بأجرة وأجرها عليهما مراعاة لحقهما (ولو سلمه) أي المبيع بعضه بائع (بلا اذنه) أي الشريك (فالبائع غاصب) لنصيب شريكه لتعديه عليه (وقرار الضمان) فيه ان تلف (على مشتر ان علم) أن له فيه شريكا لم يأذن (والا) يعلم ذلك أو وجوب الاذن ومثله يجهله (ف) قرار الضمان (على بائع) لتغريره المشتري

﴿فصل والاقالة فسخ﴾ لا بيع يقال أقال الله عثرتك أي أزالها ولاجماعهم على جواز الاقالة في السلم قبل قبضه مع نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه وتستحب لأحد العاقدين عند ندم الآخر لحديث ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة ورواه أبو داود وليس فيه ذكر يوم القيامة (تصح) الاقالة (قبل قبض) مبيع حتى فيما بيع بكيل ونحوه وفي سلم قبل قبضه لانها فسخ (و) تصح (بعد نداء جمعة) كسائر الفسوخ (و) تصح (من مضارب وشريك ولو بلا اذن) رب مال أو شريك لا وكيل في شراء (و) تصح (من مفلس بعد حجر) عليه (لمصلحة) فيهن (و) تصح (بلا شروط بيع) كما لو تقايلا في آبق أو شارد كما لو فسخ فيهما بخيار شرط بخلاف بيع وتصح بلفظها (وبلفظ صلح و) بلفظ (بيع و) ب(ما يدل على معاطاة) لان القصد المعنى فيكتفى بما أداه كالبيع (ولا خيار فيها) أي الاقالة لا لمجلس أو غيره لانها فسخ (ولا شفعة) فيها نصا كالرد بالعيب (ولا

المهر ولا تصير أم ولده) لانه وطئها في غير ملكه (وقيل لا حد عليه) أي على البائع بوطئه المبيعة اذا مطلقا لان وطأه صادف ملكا أو شبهة ملك للاختلاف في بقاء ملكه (اختاره جماعة) منهم الموفق والشارح والمجد في محرره والناظم وصاحب الحاوي قال في الانصاف وهو الصواب (وان لم يعلم) البائع زوال ملكه وتحريم وطئه (لحقه النسب وولده حر) للشبهة (وعليه قيمته) أي الولد للمشتري لانه فوته عليه باعتقاده الاباحة وتعتبر القيمة (يوم ولادته) لانه أول وقت يتأتى فيه تقويمه (ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار) سواء كان خيار مجلس أو شرط (لكن لا يجوز التصرف) لواحد منهما (غير ما تقدم) تفصيله (ويأتي في الباب آخر الخيار السابق لذلك تتمة ومن مات منهما) أي البائع والمشتري (بطل خياره وحده ولم يورث) لانه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة (ان لم يكن طالب به قبل موته فان طالب به قبله ورث كشفعة وحد قذف) قال أحمد الموت يبطل به ثلاثة أشياء الشفعة والحد اذا مات المقذوف والخيار اذا مات الذي اشترط الخيار لم تكن للورثة هذه الثلاثة أشياء انما هي بالطلب فاذا لم يطالب فليس يجب الا ان يشهد اني على حقي من كذا وكذا واني قد طالبته فان مات بعده كان لوارثه الطالب به ولا يشترط ذلك في ارث خيار غير خيار الشرط (وان جن) من اشترط الخيار (أو أغمي عليه قام وليه مقامه) في خيار المجلس وفيه ما تقدم وأيضا فالمغمى عليه لا تثبت عليه الولاية لاحد (وان خرس فلم تفهم اشارته ف)هو (كمجنون) على ما تقدم وان فهمت اشارته قامت مقام نطقه (وان مات) أحدهما (في خيار المجلس بطل خياره وخيار صاحبه كما تقدم ولم يورث) خيار المجلس

﴿فصل﴾ القسم (الثالث) من أقسام الخيار (خيار الغبن) بسكون الباء مصدر غبنه من باب ضرب اذا خدعه (ويثبت) خيار الغبن (في ثلاث صور احداها اذا تلقى الركبان وهم) جمع راكب وهو في الاصل راكب البعير ثم اتسع فيه فاطلق على كل راكب والمراد بهم هنا (القادمون من السفر بجلوبة وهي ما يجلب للبيع وان كانوا مشاة) قال في الرعاية يكره تلقي الركبان وقيل يحرم وهو أولى (ولو) كان تلقيهم (بغير قصد التلقي) لهم (واشترى منهم أو باعهم شيئا فلهم الخيار اذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة) لقوله عليه السلام لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فاذا أتى السوق فهو بالخيار رواه مسلم من حديث أبي هريرة وثبوت الخيار لا يكون الا في صحيح والنهي لا يرجع لمعنى في البيع وانما يعود لضرب من الخديعة يمكن استدراكه بالخيار أشبه المصراة (الثانية في النجش وهو ان يزيد في السلعة من لا يريد شراءها) من نجشت الصيد اذا أثرته كأن الناجش يثير كثرة الثمن بنجشه (وهو) أي النجش (حرام لما فيه من تغرير المشتري وخديعته) فهو في معنى الغش

يحنث بها) أى الاقالة (من حلف لا يبيع) ولا يبر بها من حلف ليبيعن سواء حلف بطلاق أو عتق أو غيرهما (ومؤنة رد) مبيع تقايلا فيه (على بائع) لرضاه ببقاء المبيع أمانة بيد مشتر بعد التقايل فلا يلزمه مؤنة رده كوديع بخلاف الرد بالعيب لاعتباره مردودا (ولا تصح مع تلف مثمن) مطلقا لفوات محل الفسخ وتصح مع تلف ثمن (و) لا مع (موت عاقد) بائع أو مشتر لعدم تأتيها وكذا لا تصح مع غيبة أحدهما (ولا بزيادة على ثمن) معقود به (أو) مع (نقصه أو بغير جنسه) لان مقتضى الاقالة رد الأمر الى ما كان عليه ورجوع كل منهما الى ما كان له فلو قال مشتر لبائع أقلنى ولك كذا ففعل فقد كرهه أحمد لشبهه بمسائل العينة لان السلعة ترجع الى صاحبها ويبقى له على المشترى فضل دراهم قال ابن رجب لكن محذور الربا هنا بعيد جدا (والفسخ) بالاقالة أو غيرها (رفع عقد من حين فسخ) لا من أصله فما حصل من كسب ونماء منفصل فلمشتر لحديث الخراج بالضمان ولو تقايلا بيعا فاسدا لم ينفذ الحكم بصحته لارتفاعه

﴿باب الربا والصرف﴾

الربا محرم اجماعا لقوله تعالى وحرم الربا وحديث أبى هريرة مرفوعا اجتنبوا السبع الموبقات * وهو لغة الزيادة * وشرعا (تفاضل فى أشياء) وهى المكيلات بجنسها والموزونات بجنسها (ونساء فى أشياء) هى المكيلات بالمكيلات ولو من غير جنسها والموزونات بالموزونات كذلك ما لم يكن أحدهما نقدا (مختص بأشياء) وهى المكيلات والموزونات (ورد) دليل (الشرع بتحريمها) أى تحريم الربا فيها نصا فى البعض وقياسا فى الباقى منها كما ستقف عليه (فيحرم ربا فضل فى كل مكيل) مطعوم كبر وأرز أولا كاشنان بجنسه (أو موزون) من نقد أو غيره مطعوم كسكر او غيره كقطن (بجنسه) لحديث عبادة بن الصامت مرفوعا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد رواه أحمد ومسلم وعن أبى سعيد مرفوعا نحوه متفق عليه (وان قل) المبيع (كتمرة بتمرة) لعموم الخبر ولانه مال يجوز بيعه و يحنث به من حلف لا يبيع مكيلا فيكال أو ان خالف عادة كموزون و (لا) يحرم الربا (فى ماء) لاباحته أصلا وعدم تموله عادة (ولا) ربا (فيما لا يوزن عرفا لصناعة) لارتفاع سعره بها (من غير ذهب أو فضة) فاما الذهب والفضة فيحرم فيهما مطلقا (كمعمول من نحاس) كاسطال ونحوها (و) معمول من (حديد) كنصال أو سكاكين (و) معمول من (حرير وقطن) كثياب (و) معمول من (نحو ذلك) كاكسية من صوف

(ويثبت له) أى للمشترى بالنجش (الخيار اذا غبن الغبن المذكور) كالصورة الاولى قال فى المبدع وظاهره أنه لابد من حذق الذى زاد فيها الا ان تغرير المشترى لا يحصل الا بذلك وأن يكون المشترى جاهلا فلو كان عارفا واغتر بذلك فلا خيار له لعجلته وعدم تأمله (ولو) كانت زيادة من لا يريد شراء (بغير مواطأة من البائع) لمن يزيد فيها (أو) كان البائع هو (زاد) فى الثمن (بنفسه) والمشترى لا يعلم ذلك لوجود التغرير (فيخير) المشترى (بين رد) المبيع (وامساك) ه (قال ابن رجب فى شرح) الاربعين (النواوية ويحط ما غبن به من الثمن) أى يسقط عنه و يرجع به ان كان دفعه (ذكره الاصحاب قال المنقح ولم نره لغيره وهو قياس خيار العيب والتدليس على قول انتهى) كلام المنقح (اختاره) أى القول فى التدليس (جمع) منهم أبو بكر فى التنبيه وصاحب المبهج والتلخيص والترغيب والبلغة والرعاية الصغرى والحاوى الصغير وتذكرة ابن عبدوس (ومن النجش) قول بائع سلعة (أعطيت فيها كذا وهو كاذب) فيثبت للمشترى الخيار لتغريره وكذا لو أخبر انه اشترى السلعة بكذا وهو زائد عما اشتراها به فلا يبطل البيع وللمشترى الخيار على الصحيح ذكره فى الانصاف (الثالثة المسترسل وهو) اسم فاعل من استرسل اذا اطمأن واستأنس والمراد هنا (الجاهل بالقيمة من بائع ومشتر ولا يحسن يماكس فله الخيار اذا غبن الغبن المذكور) أى الذى يخرج عن العادة لانه حصل لجهله بالبيع فثبت له الخيار كما سبق (ويقبل قوله مع يمينه أنه جاهل بالقيمة) لانه الاصل (ما لم تكن قرينة تكذبه) فى دعوى الجهل فلا تقبل منه وقال ابن نصر الله الاظهر احتياجه يعنى فى دعوى الجهل بالقيمة الى بينة لانه ليس مما تتعذر اقامة البينة به (وأما من له خبرة بسعر المبيع و يدخل على بصيرة بالغبن ومن غبن لاستعجاله فى البيع ولو توقف) فيه (ولم يستعجل لم يغبن فلا خيار لهما) لعدم التغرير (وكذا اجارة) يثبت فيها خيار الغبن اذا جهل أجرة المثل ولم يحسن المماكسة فيها (فان فسخ) المغبون (فى أثنائها) أى أثناء مدة الاجارة (كان الفسخ رافعا للعقد من أصله) وسيأتى ان الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله (و يرجع المؤجر) ان كان هو الفاسخ (على المستأجر بالقسط من أجرة المثل لا) بالقسط (من المسمى) فى الاجارة لانه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك ظلامة الغبن لانه يلحقه فيما يلزمه من ذلك لمدته و يفارق ما لو ظهر على عيب فى الاجارة ففسخ انه يرجع عليه بقسطه من المسمى لانه يستدرك ظلامته بذلك لانه يرجع بقسطه منها معيبا فيرتفع عنه الضرر بذلك قال المجد نقلته من خط القاضى على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه (وان كان) المؤجر (قبض الأجرة) من المستأجر ثم فسخ (رجع عليه) أى على المؤجر (مستأجر بالقسط من المسمى من الأجرة فى المستقبل) الباقى من مدة الاجارة (و) رجع عليه أيضا (بما زاد

وثياب من كتان (ولا في فلوس) يتعامل بها (عددا ولو) كانت (نافقة) لخروجها عن الكيل والوزن وعدم النص والاجماع فعلة الربا في الذهب والفضة كونهما موزوني جنس وفي البر والشعير والتمر والملح كونهن مكيلات جنس نصا وألحق بذلك كل موزون ومكيل لوجود العلة فيه لان القياس دليل شرعي فيجب استخراج علة هذا الحكم واثباته في كل موضع ثبتت علته فيه ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن كجوز وبيض وحيوان (و يصح بيع صبرة) من مكيل (بـ) صبرة من (جنسها) كصبرة تمر بصبرة تمر (ان علما كيلهما) أي الصبرتين (و) علما (تساويهما) كيلا لوجود الشرط وهو التماثل (أولا) أي أو لم يعلما كيلهما أولا تساويهما (و تبايعاهما مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء) لوجود التماثل فان نقصت احداهما عن الأخرى بطل وكذا زبرة حديد بزبرة حديد فان اختلف الجنس لم يجب التماثل و يأتي لكن ان تبايعا صبرة من بر بصبرة من شعير مثلا بمثل فكيلتا فزادت احداهما فالخيار (و) يصح بيع (حب جيد بـ) حب (خفيف) من جنسه ان تساويا كيلا لانه معيارهما الشرعي ولا يؤثر اختلاف القيمة و (لا) يصح بيع حب (بـ) حب (مسوس) من جنسه لانه لا طريق الى العلم بالتماثل والجهل به كالعلم بالتفاضل (ولا) يصح بيع (مكيل) كتمر و بر وشعير (بجنسه وزنا) كرطل تمر برطل تمر (ولا) بيع (موزون) كذهب وفضة ونحاس و حديد (بجنسه كيلا) لحديث الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل رواه الاثرم من حديث عبادة ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعا الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا و لانه لا يحصل العلم بالتساوي مع مخالفة المعيار الشرعي (الا اذا علم) (بعلم مساواته له) أي المكيل المبيع بجنسه وزنا أو الموزون المبيع من جنسه كيلا (في معياره الشرعي) فيصح البيع للعلم بالتماثل (ويصح البيع (اذا اختلف الجنس) كتمر ببر (كيلا) ولو كان المبيع موزونا (ووزنا) ولو كان المبيع مكيلا (وجزافا) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلفت هذه الاشياء فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وأبو داود ولانهما جنسان يجوز التفاضل بينهما فجاز جزافا وحديث جابر في النهي عن بيع الصبرة بالصبرة من الطعام لا يدرى ما كيل هذه وما كيل هذه محمول على الجنس الواحد جمعا بين الادلة (و) يصح (بيع لحم بمثله) وزنا (من جنسه) رطبا و يابسا (اذا نزع عظمه) فان بيع يابس منه برطبه لم يصح

من أجرة المثل في الماضي ان كان هو المغبون وان كان) المغبون هو (المؤجر) انه يرجع (بما نقص عن أجرة المثل في الماضي) لما تقدم (والغبن محرم) لانه تغرير وغش (والعقد صحيح فيهن) أي في الصور الثلاث لما تقدم في تلقي الركبان (وغبن احد الزوجين في مهر مثل) بان تزوجها بأقل منه أو أكثر (لا فسخ فيه) للمغبون (فليس كبيع) لان المهر ليس ركنا فيه (ويحرم) على بائع (تغرير مشتر بان يسومه كثيرا ليبذل قريبا منه) لانه في معنى الغش (ذكره الشيخ وهو) أي خيار الغبن (كخيار العيب في الفورية وعدمها) ويأتي انه على التراخي لا يسقط الا بما يدل على رضاه (ومن قال عند العقد لا خلابة) بكسر الخاء (أي لا خديعة) ومنه قولهم اذا لم تغلب فاخلب (فله الخيار اذا خلب) أي غبن (نصا) لما روي ان رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال له اذا تبايعت فقل لا خلابة متفق عليه وللامام جعل علامة تنفي الغبن عمن يغبن كثيرا

﴿فصل﴾ القسم (الرابع) من أقسام الخيار (خيار التدليس) من الدلسة وهي الظلمة (فعله) أي التدليس (حرام للغرور والعقد) معه (صحيح) لحديث المصراة الآتي حيث جعل له الخيار وهو يدل على صحة البيع (ولا ارش فيه) أي في خيار التدليس بل اذا أمسك فمجانا لان الشارع لم يجعل له فيه أرشا (في غير الكتمان) أي كتمان العيب و يأتي حكمه (وهو) أي التدليس (ضربان أحدهما كتمان العيب والثاني فعل يزيد به الثمن) وهو المراد هنا (وان لم يكن عيبا كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده و جمع ماء الرحى وارساله عند عرضها) للبيع ليزيد دورانها بارسال الماء بعد حبسه فيظن المشتري ان ذلك عادتها فيزيد في الثمن (وتحسين وجه الصبرة وتصنيع النساج وجه الثوب وصقال الاسكاف وجه المتاع) الذي يداس فيه (ونحوه و جمع اللبن في ضرع بهيمة الانعام) أو غيرها (وهو) أي جمع اللبن في الضرع (التصرية) مصدر صرى يصري كعلى يعلي و يقال صرى يصري كرمى يرمي قال البخاري أصل التصرية حبس الماء والضرع لذوات الظلف والخف كالثدي للمرأة وجمعه ضروع كفلس وفلوس قاله في حاشيته (فهذا) المذكور من التدليس (يثبت للمشتري خيار الرد ان لم يعلم به أو الامساك) لحديث أبي هريرة يرفعه لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان شاء أمسك وان شاء ردها وصاعا من تمر متفق عليه وغير التصرية من التدليس ملحق بها (وكذا لو حصل ذلك) التدليس (من غير قصد البائع (كحمرة وجه الجارية بخجل أو تعب ونحوهما) لان عدم القصد لا أثر له في ازالة ضرر المشتري (ولا يثبت) الخيار (بتسويد كف عبد و) تسويد (ثوبه ليظن أنه كاتب أو حداد) لتقصير المشتري اذ كما يحتمل أن يكون كذلك يحتمل أن يكون غلاما لأحدهما (ولا) خيار

لعدم التماثل أو لم ينزع عظمه لم يصح للجهل بالتساوي (و) يصح بيع لحم (بحيوان من غير جنسه) كقطعة من لحم ابل بشاة لانه ربوي بيع بغير أصله ولا جنسه فجاز (ك) بيعه (ب) حيوان (غير مأكول) أو بأثمان وعلم منه انه لا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه لحديث نهى عن بيع الحي بالميت ذكره أحمد واحتج به ولانه بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيع الشيرج بسمسم (و) يصح بيع (عسل بمثله) كيلا (اذا صفى) كل منهما من شمعه والا لم يصح لما سبق ان اتحد الجنس والا جاز التفاضل كعسل قصب بعسل نحل (و) يصح بيع (فرع) من جنس (معه) أي الفرع (غيره لمصلحته) كجبن فان فيه ملحا لمصلحته (أو منفردا) ليس معه غيره كسمن (بنوعه كجبن بجبن) متماثلا وزنا (و) ك(سمن بسمن متماثلا) كيلا ان كان مائعا والا فوزنا (و) يصح بيع فرع معه غيره لمصلحته أولا (ب) فرع (غيره كزبد بمخيض ولو متفاضلا) كرطل زبد برطلي مخيض لاختلافهما جنسا بعد الانفصال وان كانا جنسا واحدا مادام الاتصال بأصل الخلقة كالتمر ونواه (الا مثل زبد بسمن) فلا يصح بيعه به (لاستخراجه) أي السمن (منه) أي الزبد فيشبه بيع السمسم بالشيرج و(لا) يصح بيع (ما) أي نوع (معه ما) أي شيء (ليس لمصلحته ككشك بنوعه) أي ككشك لانه كمسئلة مد عجوة ودرهم (ولا) بيع فرع معه غيره لغير مصلحته (بفرع غيره) ككشك بجبن أو بهريسة لعدم امكان التماثل (ولا) بيع (فرع بأصله كاقط أو زبد أو سمن أو مخيض (بلبن) لاستخراجه منه أشبه بيع لحم

بحيوان من جنسه (ولا) يصح بيع (نوع مسته النار) كخبز شعير (بنوعه الذي لم تمسه) النار كعجين شعير لذهاب النار ببعض رطوبة أحدهما فيجهل التساوي بينهما (والجنس ما) أي شيء خاص (شمل أنواعا) أي أشياء مختلفة بالحقيقة والنوع ما شمل أشياء مختلفة بالشخص وقد يكون النوع جنسا باعتبار ما تحته والجنس نوعا باعتبار ما فوقه (كالذهب) يشمل البندقي والتكروري وغيرهما (والفضة والبر والشعير والتمر والملح) لشمول كل اسم من ذلك لانواع (وفروعها) أي الاجناس (أجناس كالادقة والاخباز والادهان) والخلول ونحوها فدقيق البر جنس وخبزه جنس ودقيق الشعير جنس وخبزه جنس والزيت جنس والشيرج جنس والسمن جنس وزيت الزيتون جنس وزيت القرطم

(بعلف شاة أو غيرها ليظن انها حامل) لان كبر البطن لا يتعين للحمل (ولا) خيار (بتدليس مالم يختلف به الثمن كتبييض الشعر وتسبيطه) لانه لا ضرر على المشتري في ذلك (أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن) فلا خيار لعدم التدليس (وان تصرف المشتري (في البيع بعد علمه بالتدليس بطل رده) لتعذره (ويرد) المشتري (مع المصراة في أي من (بهيمة الانعام عوض اللبن الموجود حال العقد ويتعدد) الصاع (بتعدد المصراة صاعا من تمر) لحديث أبي هريرة (سليم) لان الاطلاق يحمل عليه (ولو زادت قيمته) أي قيمة صاع التمر (على المصراة أو نقصت) قيمته (عن قيمة اللبن) لعموم الحديث (فان لم يجد المشتري (التمر) عليه (قيمته موضع العقد) لانه بمنزلة مال أتلفه (واختار الشيخ) تقي الدين (يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته) لان التمر غالب قوت الحجاز اذ ذاك واحترز بقوله الموجود حال العقد عما تجدد بعده فلا يلزمه رده ولا رد بدله لانه حدث على ملكه (فان كان اللبن باقيا بحاله بعد الحلب لم يتغير) بحموضة ولا غيرها (رده) المشتري (ولزم) البائع (قبوله ولا شيء عليه) لان اللبن هو الاصل والتمر انما وجب بدلا عنه فاذا رد الاصل أجزأ كسائر الاصول مع مبدلاتها (كردها) أي المصراة (قبل الحلب وقد أقر له) البائع (بالتصرية أو شهد به) أي بالمذكور من التصرية (من تقبل شهادته) فان لم يقر البائع بالتصرية ولم يشهد بها من تقبل شهادته لم يمكن الرد قبل الحلب (وان تغير اللبن بالحموضة) أو غيرها (لم يلزم البائع قبوله) لانه نقص في يد المشتري فهو كما أتلفه (وان رضي) المشتري (بالتصرية فأمسكها) أي المصراة (ثم وجد بها عيبا رده به) لان رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر (ولزمه) أي المشتري (صاع التمر عوض اللبن) الذي حلبه منها لما تقدم (ومتى علم المشتري (التصرية خير ثلاثة أيام منذ علم بين امساكها بلا ارش وبين ردها مع صاع تمر كما تقدم) لقوله عليه السلام من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أمسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر رواه مسلم (فان مضت) الثلاثة أيام (ولم يرد) المشتري المصراة (بطل الخيار) لانتهاء غايته ولزم البيع (وخيار غيرها) أي غير المصراة (من التدليس على التراخي كخيار عيب) بجامع أن كلا منهما ثبت لازالة ضرر المشتري (وان صار لبنها) أي المصراة (عادة) سقط الرد لان الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال (أو زال العيب من المبيع (لم يملك) المشتري (الرد في قياس قوله) أي الامام (اذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج أي بائنا) ذكره في الفصول قال في الانصاف ولعله مراد النص والمذهب (لم يملك المشتري (الرد) لزوال الضرر فان طلقت رجعيا لم يسقط الرد لانها في حكم الزوجات (وان كانت التصرية في غير بهيمة الانعام) كالامة والاتان (فله) أي المشتري (الرد مجانا) أي من غير عوض

جنس وزيت السلجم جنس وزيت الكتان جنس وهكذا ودهن ورد وبنفسج وياسمين ونحوها جنس واحد ان كانت من دهن واحد ولو اختلفت مقاصدها (واللحم) أجناس (واللبن أجناس باختلاف أصولهما) فلحم الابل جنس ولبنها جنس ولحم البقر والجواميس جنس ولبنهما جنس ولحم الضأن والمعز جنس ولبنهما جنس وهكذا سائر الحيوانات فيجوز بيع رطل لحم ضأن برطلي لحم بقر (والشحم والمخ والالية) بفتح الهمزة (والقلب والطحال) بكسر الطاء (والرئة والكلية والكبد والكارع أجناس) فيجوز بيع رطل شحم برطلي مخ وهو ما يخرج من العظام أو برطلي الية مطلقا لانهما جنسان (ويصح بيع دقيق ربوى) كدقيق ذرة (بدقيقه) مثلا بمثل (اذا استويا) اى الدقيقان (نعومة) لتساويهما على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص فجاز كبيع التمر (و) يصح بيع (مطبوخه) أي الربوى (بمطبوخه) من جنسه كرطل سمن بقرى برطل منه مثلا بمثل (و) يصح بيع (خبزه بخبزه) كخبز بر بخبز بر مثلا بمثل (اذا استويا) اى الخبزان (نشافا أو رطوبة) لا ان اختلفا (و) يصح بيع (عصيره بعصيره) كدماء عنب بمثله (و) يصح بيع (رطبه) أى الربوى (برطبه) كرطب برطب وعنب بعنب مثلا بمثل (و) يصح بيع (يابسه بيابسه) كتمر بتمر وزبيب بزبيب مثلا بمثل (و) يصح بيع (منزوع نواه) من تمر وزبيب (بمثله) منزوع النوى من جنسه مثلا بمثل كما لو كانا مع نواهما و (لا) يصح بيع منزوع نواه (مع نواه بما) اى بمنزوع النوى (مع نواه) لزوال التبعية وصار كمسئلة مد عجوة ودرهم (ولا) بيع (منزوع نواه بما نواه فيه) لعدم التساوى (ولا) بيع (حب) من بر وشعير وذرة ونحوها (بدقيقه او سويقه) لانتشار أجزاء الحب بالطحن فيتعذر التساوى ولأخذ النار من السويق (ولا) بيع (دقيق حب) كبر (بسويقه) لأخذ النار من أحدهما وكحب مقلى بنيء عيبا (و) لا بيع (خبز بحبه أو دقيقه أو سويقه) للجهل بالتساوى لما في الخبز من الماء (ولا) بيع (نيئه) أى الربوى (بمطبوخه) كلحم نيء بلحم مطبوخ من جنسه لأخذ النار من المطبوخ (ولا) بيع (أصله) كعنب (بعصيره) كبيع لحم بحيوان من جنسه (ولا) بيع (خالصه) أى الربوى كلبن بمشوبه (أو مشوبه بمشوبه) لانتفاء التساوى أو الجهل به (ولا) بيع (رطبه) أى الجنس الربوى (بيابسه) كرطب بتمر وعنب بزبيب لحديث سعيد بن أبي وقاص ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر

عن اللبن لانه لا يعتاض عنه عادة قال في الفروع كذا قالوا وليس بمانع وقال المنقح بل بقيمة ما تلف من اللبن يعني ان كان له قيمة

﴿فصل﴾ القسم (الخامس) من أقسام الخيار (خيار العيب وهو) أى العيب (نقص عين المبيع كخصاء ولو لم تنقص به القيمة بل زادت أو نقص قيمته عادة في عرف التجار) وان لم تنقص عينه (و) قال (في الترغيب وغيره) العيب (نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها) غالبا * ثم شرع في تعداد ما ينقص الثمن فقال (كمرض) على جميع حالاته (وذهاب جارحة) من نحو يد او رجل (أو) ذهاب (سن من كبير) أى ممن ثغر ولو آخر الاضراس (أو زيادتها كالاصبع الزائدة أو الناقصة والعمى والعور والحول والخوص) يقال رجل أخوص أى غائر العين (والسبل وهو زيادة في الاجفان والطرش والخرس والصمم والفزع والصنان والبخر في الامة والعبد والبهق والبرص والجذام والفالج والكلف والعفل والقرن والفتق والرتق) وسيأتى معناها في النكاح (والاستحاضة والجنون والسعال والبحة وكثرة الكذب والتخنث والتزوج في الامة والدين في رقبة العبد والسيد معسر) جملة حالية فان كان موسرا فلا فسخ للمشترى ويتبع رب الدين البائع (والجناية الموجبة للقود) في النفس أو ما دونها (وكونه خنثى) ولو متضحا (والثآليل والبثور وآثار القروح والجروح والشجاج والجدد) أى جفاف اللبن ومنه الجداء وهي الجدباء ما شاب ونشف ضرعها (والحفر وهو وسخ يركب أصول الاسنان والتلوم فيها) اى في الاسنان (والوسم وشامات) في غير موضعها (ومحاجم في غير موضعها او بسرط يشين) أى بعيب (واهمال الأدب والوقار أماكنهما ولعل المراد في غير الجلب والصغير) قال في الانصاف (والاستطالة على الناس والحمق من كبير فيهما) أى في الاستطالة والحمق (وهو) أى الحمق (ارتكاب الخطأ على بصيرة) اقتصر على ذلك في الانصاف والمنتهى وغيرهما وقوله (يظنه صوابا) فيه نظر لان ظنه صوابا ينافي ارتكابه على بصيرة الا أن يحمل على ما اذا تلبس به ابتداء يظنه صوابا ثم تبين له خطؤه فاتمه على بصيرة (وزنا من بلغ عشرا فصاعدا عبدا كان أو أمة) لانه ينقص قيمته ويقلل الرغبة فيه قال في المبدع وقولهم ويعرضه لاقامة الحد ليس بجيد وظاهره سواء تكرر منه ذلك أولا وصرح جماعة لا يكون عيبا الا اذا تكرر (ولواطه) أى من بلغ عشرا (فاعلا ومفعولا) به (وسرقته وشربه مسكرا واباقه وبوله في فراش) وعلم منه أن ذلك ليس بعيب في الصغير لان وجوده يدل على نقصان عقله وضعف بنيته بخلاف الكبير فانه يدل على خبث طويته والبول يدل على داء في بطنه (و) كـ(حمل الأمة دون البهيمة) زاد في الرعاية والحاوى ان لم يضر باللحم) وتقدم (و) كـ(عدم ختان) ذكر (كبير) و (لا) يكون عدم الختان

فقال أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهى عن ذلك رواه مالك وأبو داود (ولا) بيع (المحاقلة) لحديث أنس مرفوعا نهى عن المحاقلة رواه البخارى (وهى بيع الحب) كالبر والشعير (المشتد فى سنبله بجنسه) للجهل بالتساوى وكذا بيع قطن فى أصوله بقطن فان لم يشتد الحب وبيع ولو بجنسه لمالك الأرض أو بشرط القطع صح ان انتفع به (ويصح) بيع حب مشتد فى سنبله (بغير جنسه) من حب أوغيره كبيع بر مشتد فى سنبله بشعير أوفضة لعدم اشتراط التساوى (ولا) بيع (المزابنة) لحديث ابن عمر نهى عن المزابنة متفق عليه (وهى بيع الرطب على النخل بالتمر) لما تقدم (الا فى العرايا) جمع عرية (وهى بيعه) أى الرطب على النخل (خرصا بمثل ما يئول اليه) الرطب (اذا جف) وصار تمرا (كيلا) لان الاصل اعتبار الكيل من الجانبين فسقط فى أحدهما وأقيم الخرص مكانه للحاجة فيبقى الآخر على مقتضى الأصل (فيما دون خمسة أوسق) لحديث أبى هريرة مرفوعا رخص فى العرايا بان تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق متفق عليه فلا يجوز فى الخمسة لوقوع الشك فيها ويبطل البيع فى الكل (لمحتاج لرطب ولا ثمن) أى ذهبا أوفضة (معه) لحديث محمود بن لبيد متفق عليه وظاهره لا تعتبر حاجة البائع الى التمر اذا لم يكن معه ثمن الا الرطب وقال أبو بكر والمجد يجوز لأنه اذا جاز مخالفة الاصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى والقياس على الرخصة جائز فاذا فهمت العلة (بشرط الحلول وتقابضهما) أى العاقدين (بمجلس العقد) لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه فاعتبر فيه شروطه الا ما استثناه الشرع مما لم يمكن اعتباره فى العرايا (ف) القبض (ف) ما على (نخل بتخلية وفى تمر بكيل) أونقل لما علم كيله قاله فى شرحه ولا يشترط حضور تمر عند نخل (فلو) تبايعا و(سلم أحدهما ثم مشيا فسلم الآخر) قبل تفرق (صح) لحصول القبض قبل التفرق وعلم مما تقدم ان الرطب لو كان مجذوذا لم يجز بيعه بالتمر للنهى عنه والرخصة وردت فى ذلك ليأخذ شيأ فشيأ لحاجة التفكه وان المشترى ان لم يكن محتاجا لرطب أوكان محتاجا اليه ومعه نقد لم تصح ولا يعتبر فى العرية كونها موهوبة وان ترك المشترى الرطب العرية مشتريها حتى أثمرت بطل البيع ويأتى فى الباب بعده (ولا تصح فى بقية الثمار) لحديث الترمذى عن سهل ورافع بن خديج مرفوعا نهى عن بيع المزابنة التمر بالتمر الا أصحاب العرايا فانه قد أذن لهم وعن بيع العنب بالزبيب ولان العرايا رخصة ولا يساويها غيرها فى كثرة الاقتيات وسهولة الخرص (ولا) تصح (زيادة مشتر)

عيبا (فى أنثى و) لا فى (صغير) لانه الغالب (وكونه أعسر لا يعمل باليمين عملها المعتاد) فان عملهما بها أيضا فليس بعيب (و) ك (تحريم عام) غير خاص بالمشترى (كامة مجوسية بخلاف أخته من الرضاع وحماته ونحوهما) كموطوأة أبيه أوابنه (وكون الثوب غير جديد ما لم يظهر عليه أثر الاستعمال) فان ظهر فالتقصير من المشترى (و) ك (الزرع والغرس) فى الارض لا الحرث (و) ك (الاجارة أوفى المبيع ما يمنع الانتفاع به غالبا كسبع أونحوه فى ضيعة أوقربه أوحية أونحوها فى دار أوحانوت والجار السوء قاله الشيخ وبق ونحوه غير معتاد بالدار واختلاف الاضلاع والاسنان وطول احدى ثدى الانثى وخرم شنوفها) جمع شنف كفلوس وفلس وهو القرط الاعلى ذكره فى الصحاح فهو على حذف مضاف وفى نسخة شفوفها وليس بمناسب هنا لان الشف ستر رقيق (و) ك (أكل الطين) لانه لا يطلب الامن به مرض (والوكع وهو اقبال الابهام على السبابة من الرجل حتى يرى أصلها خارجا كالعقدة وكون الدار ينزلها الجند) أى صارت منزلة لهم لما فى ذلك من تفويت منفعتها زمن نزولهم فيها (وليس الفسق من جهة الاعتقاد) عيبا لانه اذا لم يملك الفسخ بالكفر فبهذا أولى وكذا الفسق بالافعال غير ما تقدم (و) ليس (التغفيل عيبا) لان الغالب على الرقيق عدم الحذق (وكذا الثيوبة ومعرفة الغناء والحجامة وكونه ولد زنا وكون الجارية لا تحسن الطبخ ونحوه أولا تحيض والكفر وعجمة اللسان) لانه الغالب فى الرقيق (والفأفاء) الذى يكرر الفاء (والتمتام) الذى يكرر التاء وكذا باقى الحروف (والارث) تقدم فى الامامة (والقرابة والالثغ) وتقدم فى الامامة (والاحرام) ان ملك تحليله (والصيام وعدة البائن) ليست عيبا (لا) عدة (الرجعية) فهى عيب لانها فى حكم الزوجات (ومن العيوب عثرة المركوب وكدمه) أى عضه بادنى فمه يقال كدم من باب ضرب وقتل (ورفسه وقوة رأسه وحرنه وشموسه) أى استعصاؤه وقال فى حاشيته ولا يقال بالصاد (و) من العيوب (كبه أو) كون (بعينه ظفرة أو باذنه شق قد خيط أو بحلقه نغانغ) وهى لحمات تكون فى الحلق عند اللهات واحدها نغنغ بالضم قاله فى الصحاح (أو غدة أوعقدة أوبه زور وهو) أى الزور (نتو) أى ارتفاع (الصدر عن البطن أو بيده أو رجله شقاق أو بقدمه فدع وهو نتو وسط القدم) وقال فى الصحاح رجل أفدع بين الفدع وهو معوج الرسغ من اليد أو الرجل (أو به دحس وهو ورم حول الحافر أو حروج العرقوب فى الرجلين عن قدم فى) الرجل (اليمين أو الشمال وهو الكوع) وفى الانصاف الكوع انقلاب أصابع القدمين عليهما (أو بعقبيهما) أى الرجلين (صكك وهو تقاربهما أو بالفرس خيف وهو كون احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء أى سوداء

﴿فصل فمن اشترى معيبا لم يعلم﴾ حال العقد (عيبه ثم علم بعيبه) فله الخيار سواء (علم

على القدر المأذون فيه (ولو) اشتراه (من عدد في صفقات) بان اشترى خمسة أوسق فا كثر من اثنين فا كثر في صفقتين فا كثر لبقاء
مازاد على الأصل في التحريم وان باع عريتين لشخصين وفيهما أ كثر من خمسة أوسق جاز لان المعتبر في الجواز حاجة المشترى (ويصح بيع
نوعي جنس) مختلفي القيمة بنوعيه أو نوعه (أو) أي ويصح بيع (نوع بنوعيه) أو نوعه (ك) بيع (دينار قراضة وهي قطع ذهب أو
قطع (فضة و) دينار (صحيح) معها (ب) دينارين (صحيحين أو قراضتين) اذا تساوت وزنا (أو) بيع دينار (صحيح ب) دينار (صحيح) مثله
وزنا (و) كبيع (حنطة حمراء وسمراء ب) حنطة (بيضاء) وعكسه (و) كبيع (تمر معقلي و برني بابراهيمي) ٦٠
وعكسه وكبرني وصيحاني بمعقلي
وابراهيمي مثلا بمثل لان المعتبر
المثلية في الوزن أو الكيل لا القيمة
والجودة (و) يصح بيع (نوى
تمر (بتمر فيه نوى و) بيع (لبن
بذات لبن) ولو من جنسه
(و) يصح بيع (صوف بما) أي
بحيوان (عليه صوف) من
جنسه (و) بيع (درهم فيه
نحاس بنحاس أو ب) درهم
(مساويه في غش) فان زاد غش
أحدهما بطل البيع وكذا ان
جهل (و) بيع (ذات لبن
بمثلها (أو) ذات (صوف
بمثلها) لان النوى بالتمر
والصوف واللبن بالحيوان
والنحاس في الدرهم غير مقصود
فلا أثر له ولا يقابله شيء من الثمن
أشبه الملح في الشيرج وحبات
شعير بحنطة (و) يصح بيع
(تراب معدن) بغير جنسه
(و) بيع تراب (صاغة بغير
جنسه) لعدم اشتراط المماثلة اذن
فان بيع تراب معدن ذهب أو
صاغته بفضة أو بالعكس اعتبر
الحلول والتقابض بالمجلس ولا
تضر جهالة المقصود لاستتاره
بأصل الخلقة في المعدن ويجعل
عليه تراب الصاغة ولا يصح
بجنسه للجهل بالتساوي (و) يصح بيع (ماموه بنقد من دار ونحوها) كباب وشباك (بجنسه) متقوما
أي لنقد المموه به (و) بيع (نخل عليه تمر) أو رطب (بمثله) أي بنخل عليه تمر او رطب (أو) بيع نخل عليه تمر ب(تمر) أو رطب
لان الربوى في ذلك غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه وكذا نخل تمر بنخل تمر ونحوه وكذا عبد له مال اذا اشتراه بثمن من جنس ماله
واشترطه ان لم يقصده و (لا) يصح بيع (ربوى بجنسه ومعهما) أي العوضين (أو) مع (أحدهما من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم
بمثلهما) أي بمد عجوة ودرهم ولو ان المدين والدرهمين من نوع واحد (أو) بيع مد عجوة ودرهم (بمدين) من عجوة (أو بدرهمين)
وكبيع محلى بذهب أو محلى بعضه بفضة وتسمى مسئلة مد عجوة ودرهم لانها مثلت بذلك ونص على عدم جوازها الحديث فضالة بن

البائع بعيبه فكتمه) عن المشترى أو (لم يعلم) البائع بعيبه (أو حدث به) أي بالمبيع (عيب
بعد عقد وقبل قبض فيما ضمانه على بائع كمكيل وموزون ومعدود ومذروع) بيع بذلك
(و) ك(ثمر على شجر ونحوه) كبيع بصفة أو رؤية متقدمة (خير) المشترى (بين رد)
استدراكا لما فاته وازالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصا عن حقه (وعليه) أي
المشترى اذا اختار الرد (مؤنة رده) الى البائع لحديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه (و) اذا
رده (أخذ الثمن كاملا) لان المشترى بالفسخ استحق استرجاع جميع الثمن (حتى ولو وهبه)
البائع (ثمنه) أي ثمن المبيع (أو أبراه منه) أي من الثمن كله أو بعضه ثم فسخ رجع بكل
الثمن كزوج طلق قبل دخول بعد ان أبرأته من الصداق أو وهبته له فانه يرجع بنصفه
(وبين امساك) المبيع (مع أرش) العيب (ولو لم يتعذر الرد رضى البائع) بدفع الارش
(أو سخط) لان المتبايعين تراضيا على ان العوض في مقابلة المعوض فكل جزء من العوض
يقابله جزء من المعوض ومع العيب فات جزء منه فيرجع ببدله وهو الارش وهل يأخذ الارش
من عين الثمن أو حيث شاء البائع فيه احتمالان وصحح ابن نصر الله الثاني في باب الاجارة
قال في تصحيح الفروع وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب قال في الاختيارات ويجبر المشترى
على الرد أو أخذ الارش لتضرر البائع بالتأخير (مالم يفض الحر با كشراء حلى فضة بزنته
دراهم أو قفيز مما يجري فيه الربا) اشتراه (بمثله ثم وجده معيبا فله الرد أو الامساك مجانا)
أي من غير أرش لان أخذ الارش يؤدي الى ربا الفضل أو الى مسئلة مد عجوة (وان تعيب) أي
الحلى أو القفيز المعيب (أيضا عند مشتر فسخ حاكم البيع) ان لم يرض المشترى بامساكه
معيبا لتعذر الفسخ من كل من البائع والمشترى لان الفسخ من أحدهما انما هو لاستدراك
ظلامته لكون الحق له وكل منهما هنا الحق له وعليه فلم يبق طريق الى التوصل للحق الا
بفسخ الحاكم هذا معنى تعليل المنقح في حاشيته (و) اذا فسخ الحاكم البيع (رد البائع الثمن
ويطالب) المشترى (بقيمة المبيع) المعيب بعيبه الأول (لانه لا يمكن اهمال العيب) من
حيث هو (بلا رضا ولا أخذ ارش) لان المشترى لم يرض بامساكه معيبا ولم يمكنه أخذ ارش
العيب الاول ولا رده مع ارش العيب الحادث عنده لافضاء كل منهما الى الربا (وان اشترى
حيوانا أو غيره فحدث به عيب عند مشتر) ولو (قبل مضى ثلاثة أيام أو حدث في الرقيق برص
أو جنون أو جذام) ولو (قبل مضى سنة) العيب (من ضمان المشترى وليس له رد نصا)
ولا ارش كما لو تلف عنده (وان ظهر) المشترى (على عيب في الحلى) المبيع بزنته دراهم
(أو) في (القفيز) المبيع بمثله (بعد تلفه عنده) أي المشترى (فسخ) المشترى (العقد) لانه
وسيلة الى استدراك ظلامته (ورد) البائع (الموجود وهو الثمن وتبقى قيمة المبيع) ان كان

عبيد أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى تميز بينهما قال فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود ولمسلم انه عليه الصلاة والسلام أمر بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال لهم الذهب بالذهب وزنا بوزن ومأخذ البطلان سد ذريعة الربا لانه قد يتخذ حيلة على الربا الصريح كبيع مائة فى كيس بمائتين جعلا للمائة الثانية فى مقابلة الكيس وقد لا يساوى درهما أو ان الصفقة اذا اشتملت على شيئين مختلفى القيمة قسط الثمن على قيمتهما فهو من باب التوزيع على الجمل وهو يؤدى اما الى تيقن التفاضل أو الى الجهل بالتساوى وكلاهما يبطل العقد فى باب الربا (الا أن يكون) ما مع الربوى (يسيرا لا يقصد) بعقد (كخبز فيه ملح بمثله) أى بخبز فيه ملح (و) كخبز (بملح) لان الملح فى الخبز لا يؤثر فى وزن فوجوده كعدمه (ويصح) قوله (اعطنى بنصف هذا الدرهم نصفا) من درهم (و) بالنصف (الآخر فلوسا أو حاجة) كلحم (و) قوله (اعطنى به) أى الدرهم (نصفا وفلوسا ونحوه) كدفع دينار ليأخذ بنصفه نصفا وبنصفه فلوسا أو حاجة لوجود التساوى لان قيمة النصف فى الدرهم كقيمة النصف مع الفلوس أو الحاجة وقيمة الفلوس أو الحاجة كقيمة النصف الآخر (و) يصح (قوله لصائغ صغ لى خاتما) من فضة (وزنه درهم وأعطيك مثل زنته و) أعطيك (أجرتك درهما وللصائغ أخذ الدرهمين أحدهما فى مقابلة) فضة (الخاتم و) الدرهم (الثانى أجرة له) وليس بيع درهم بدرهمين (ومرجع كيل عرف المدينة) المنورة على عهده عليه الصلاة والسلام (و) مرجع (وزن عرف مكة على عهد النبى عليه الصلاة والسلام) لحديث عبد الملك بن عمير مرفوعا المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة (وما لا عرف له هناك) أى بالمدينة ومكة (يعتبر) عرفه (فى موضعه) لانه لا حد له شرعا أشبه القبض والحرز (فان اختلف) عرفه فى بلاده (اعتبر الغالب) منها (فان لم يكن) له عرف غالب (رد الى أقرب ما يشبهه بالحجاز) كرد الحوادث الى أشبه منصوص عليه بها (وكل مائع) كلبن وزيت وشيرج (مكيل) لحديث كان يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع وبعض نسائه من الفرق وهى مكاييل قدر بها الماء فكذا سائر المائعات ويؤيده حديث ابن ماجه مرفوعا نهى عن بيع ما فى ضروع الانعام الا بكيل ❊ (فصل ويحرم ربا النسيئة) من النساء بالمد وهو التأخير (بين ما) أى مبيعين (اتفقا فى علة ربا الفضل) وهو الكيل والوزن وان اختلف الجنس واما الجنس فشرط التحريم بربا الفضل كما أن الربا علة

متقوما أو مثله ان كان مثليا (فى ذمته) أى المشترى لاستقرار الضمان عليه وليس له أخذ الارش لئلا يفضى الى الربا كما تقدم (ولا فسخ بعيب يسير كصداع وحمى يسيرة و) سقط (آيات يسيرة فى مصحف للعادة كغبن يسير وكيسير التراب والعقد فى البر قال ابن الزاغونى لا ينقص شئ من أجرة الناسخ بعيب يسير) لعسر الاحتراز عنه غالبا (والا) بان لم يكن العيب يسيرا بل كان كثيرا (فلا أجرة لما وضعه) الناسخ (فى غير مكانه) بان قدمه على موضعه أو أخره عنه لعدم الاذن فيه والعقد عليه (وعليه نسخه فى مكانه) لانه التزمه بالعقد (ويلزمه) أى الناسخ (قيمة ما أتلفه بذلك) التقديم أو التأخير (من الكاغد) لتعديه عليه (وان ظهر فى المأجور عيب) تنقص به أجرته عادة (فلا ارش له) أى للمستأجر ان اختار الامساك وعليه الاجرة كاملة (ويأتى فى الاجارة) مفصلا (والارش قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب فيرجع) المشترى اذا اختار الامساك (ب) مثل (نسبته من ثمنه) المعقود به نص عليه (فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا) فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن (فاذا كان الثمن مثلا مائة وخمسين فقوم المبيع صحيحا بمائة ومعيبا بتسعين فالعيب نقص عشرة نسبتها الى قيمته صحيحا) وهى مائة (عشر فينسب ذلك الى المائة وخمسين تجده خمسة عشر وهو الواجب للمشترى ولو كان الثمن) فى المثال المذكور (خمسين وجب له) أى المشترى (خمسة) لانها عشر الخمسين لان المبيع مضمون على المشترى بثمنه ففوات جزء منه يسقط منه ضمان ما قابله من الثمن ولانا لو ضمناه نقص القيمة لافضى الى اجتماع الثمن والمثمن للمشترى فى صورة ما اذا اشترى شيأ بعشرة وقيمته عشرون فوجد به عيبا ينقصه النصف فاخذها وهذا لا سبيل اليه (ولو أسقط المشترى خيار الرد بعوض بذله له البائع) أو غيره قليلا كان أو كثيرا (وقبله) المشترى (جاز) ذلك (وليس) ما يأخذه المشترى (من الارش فى شئ) ونص على مثله فى خيار معتقة تحت عبد اذا أسقطت خيارها بعوض بذله زوجها أو سيدها أو غيرهما وعلى قياس ذلك النزول عن الوظائف ونحوها بعوض ويأتى (وما كسب) المبيع (قبل الرد) فهو (للمشترى وكذلك نماؤه المنفصل فقط كالثمرة واللبن) لقوله عليه السلام الخراج بالضمان والمبيع مضمون على المشترى فنماؤه له (وان حملت) أمة أو بهيمة (بعد الشراء) الحمل (نماء متصل) يتبعها فى الفسخ (وان حملت بعد الشراء وولدته) أيضا (بعده) أى بعد الشراء (فنماء منفصل) فيكون للمشترى (ولا يرده) المشترى اذا فسخ لما تقدم (الا لعذر كولد أمة) فيرد معها لتحريم التفريق بينها وبينه (ويأخذ) المشترى (قيمته) أى الولد من البائع لانه ملكه (والنماء المتصل) اذا فسخ البيع (للبائع كالسمن والكبر وتعلم صنعة) فتتبع المبيع اذا رد لتعذر رده بدونها (و) من النماء المتصل (الثمرة قبل ظهورها) جزم به فى المبدع ومفهومه انه

والاحصان شرط للرجم (ك) بيع (مدبر بمثله) أي مدبر (أو) بـ(شعير وك) بيع درهم من (قز بـ) رطل من (خبز فيشترط) لذلك (حلول وقبض بالمجلس) مطلقا وعاثل ان اتحد الجنس وتقدم ولانهما مالان من أموال الربا علتهما متفقة فحرم التفرق فيهما قبل القبض كالصرف ❊ تنبيه ❊ التقابض هنا وحيث اعتبر شرط لبقاء العقد لا لصحته اذ المشروط لا يتقدم على شرطه و(لا) يعتبر ذلك (ان كان أحدهما) أي العوضين (نقدا) أي ذهبا أو فضة كسكر بدرهم وخز بدينار لانه لو حرم النساء في ذلك لسد باب السلم في الموزونات وقد رخص فيه الشرع

وأصل رأس ماله النقدان (الا في صرفه) أي النقد (بفلوس نافقة) نصا

فيشترط الحلول والقبض الحاقا لها بالنقد خلافا للجمع وتبعهم في الاقناع (ويحل نساء) أي تأخير (في) مبيع (مكيل بموزون) كبر بسكر لانهما لا يجتمعان في علة ربا الفضل أشبه بيع غير الربوي بغيره (و) يحل نساء (في) بيع (ما لا يدخله ربا فضل كثياب) بثياب أو نقدا وغيره (وحيوان) بحيوان أو غيره (وتبن) بتبن أو غيره لحديث ابن عمر انه أمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة رواه أحمد والدارقطني وصححه (ولا يصح بيع كالئ بكالئ) بالهمز (وهو) بيع (دين بدين) مطلقا لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالئ بالكالئ رواه أبو عبيد في الغريب (ولا) بيع دين لغير من هو عليه مطلقا ولا بيعه (بمؤجل لمن هو عليه) لانه من بيع دين بدين (أو) أي ولا يصح (جعله) أي الدين (رأس مال سلم) لما تقدم (ولا) يصح (تصارف المدينين بجنسين في ذمتيهما) بان كان لزيد على عمرو ذهب ولعمرو على زيد فضة وتصارفا لانه بيع دين بدين (ولا) أي ولا يصح (نحوه) أي ما تقدم بان

يكون لاحدهما بر وللآخر شعير دينا وتبايعاهما (ويصح) تصارفهما ونحوه (ان أحضر) بالبناء للمجهول (أحدهما) أي الدينين نصا (أو كان) أحدهما (امانة) لانه بيع دين بعين (ومن) عليه دين فـ(وكل غريمه) رب الحق (في بيع سلعة) للمدين (و) في (أخذ دينه من ثمنها) أي السلعة (فباع الوكيل) السلعة (بغير جنس ما عليه) أي الموكل (لم يصح أخذه) أي الوكيل دينه من ثمن السلعة نصا لانه لم يأذنه في مصارفة نفسه ولانه متهم (ومن عليه دينار) دينا (فبعث الى غريمه) صاحب الدينار (دينارا) ناقصا (وتتمته دراهم) لم يجز لانه من مسئلة مد عجوة ودرهم (أو أرسل) من عليه دنانير رسولا (الى من له عليه دراهم فقال) المرسل (للرسول خذ قدر

بعد ظهوره زيادة منفصلة ولو لم تجف وصرح به القاضي وابن عقيل في التفليس والرد بالعيب وذكره منصوص أحمد وجعل في الكافي كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة (ومنه) أي من النماء المتصل (اذا صار الحب زرعا و) صارت (البيضة فرخا) قاله القاضي وابن عقيل عن أكثر الاصحاب وذكر الموفق وجها وصححه انه مما تغير بما يزيل الاسم لان الاول استحال وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر (ووطء المشتري) الأمة (الثيب لا يمنع الرد) بعيب علمه بعد (فله ردها مجانا) أي من غير شيء معها لانه لم يحصل بوطئه نقص جزء ولا صفة (وله) أي المشتري (بيعها) أي بيع الامة الثيب بعد ان وطئها واستبرأها (مرابحة) بان يبيعها بثمنها وربح معلوم (بلا اخبار) بانه وطئها لما تقدم (كما لو كانت) الثيب (مزوجة فوطئها الزوج) ثم أراد المشتري ردها للعيب أو بيعها مرابحة فان وطء الزوج لا يمنع ذلك (فان زوجها) أي الثيب (المشتري) لها (فوطئها الزوج ثم اراد) المشتري (ردها) بالعيب فان كان النكاح باقيا فهو عيب) فيردها معها ارشه (وان كان) النكاح (قد زال) بان طلقها الزوج بائنا (فـ)وطء الزوج (كوطء السيد) لا يمنع الفسخ اذا كانت ثيبا لما تقدم (وان زنت) المبيعة (في يد المشتري ولم يكن عرف) بالبناء للمفعول (ذلك) أي الزنا (منها) أي من الأمة قبل البيع (فهو عيب حادث حكمه كـ)سائر (العيوب الحادثة) فان ردها رد معها أرشه (ولو اشترى متاعا فوجده خيرا مما اشترى فعليه) أي المشتري (رده الى بائعه كما لو وجده أردأ) مما اشترى (كان له رده) على بائعه قال في الانصاف (ولعل محل ذلك اذا كان البائع جاهلا به) أي بالمبيع اما ان كان البائع عالما بحقيقة الحال فلا يجب على المشتري الرد لدخول البائع على بصيرة (وان وطئ) المشتري الأمة (البكر أو تعيبت) البكر (أو) تعيب (غيرها) من المبيع (عنده) أي عند المشتري (ولو) كان التعيب (بنسيان صنعة أو) نسيان (كتابة أو قطع ثوب خير) المشتري (بين الامساك وأخذ الأرش) للعيب الاول كما لو لم يتعيب عنده (وبين الرد مع ارش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن) لما روى الخلال باسناده عن ابن سيرين ان عثمان قال في رجل اشترى ثوبا ولبسه ثم اطلع على عيب فرده وما نقص فاجاز الرد مع النقصان وعليه اعتمد أحمد (والواجب رد ما نقص قيمتها الواطئ) بوطئه (فاذا كانت قيمتها بكرا مائة وثيبا ثمانين رد معها عشرين لانه بفسخ العقد يصير) المبيع (مضمونا عليه) أي المشتري (بقيمته) فيلزمه ما نقص منها (بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري) من البائع لانه في مقابلة ما فات من المبيع والمبيع مضمون على بائعه بالثمن لا بقيمته (الا أن يكون البائع دلس العيب أي كتمه عن المشتري فله) أي للمشتري (رده) أي رد المبيع اذا ولو تعيب عنده (بلا ارش) العيب

الحادث

بجعل منه دنانير فقال الذي أرسل إليه) الرسول (خذ) دراهم (صحاحا بالدنانير لم يجز) نصا لانه لم يوكله في الصرف ولو أخذ الرسول رهنا أو عوضا عنه بمثله الدين فذهب فمن مال باعث ﴿فصل والصرف بيع نقد بنقد﴾ من جنسه أو غيره مأخوذ من الصريف وهو تصويت النقد بالميزان (ويبطل) صرف (ك) بطلان (سلم بتفرق) ببدن (يبطل خيار المجلس قبل تقابض) من الجانبين في صرف لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد وفي سلم قبل قبض رأس ماله كما يأتي في بابه ان شاء الله (وان تأخر) تقابض في صرف أو في رأس مال سلم (في بعض) من ذلك (بطلا) أي الصرف والسلم (فيه) أي المتأخر قبضه (فقط) لفوات شرطه وصحا فيما قبض لوجود شرطه ويقوم الاعتياض عن أحد العوضين وسقوطه عن ذمة أحدهما مقام قبضه (ويصح التوكيل) من العاقدين أو أحدهما بعد عقد (في قبض في صرف ونحوه) كربوي بربوي وسلم ويقوم قبض وكيل مقام قبض موكله (مادام موكله بالمجلس) أي مجلس العقد لتعلقه به سواء بقي الوكيل بالمجلس الى قبض أو فارقه ثم عاد وقبض لانه كالآلة فان فارق موكل قبله بطل العقد وان وكل في العقد اعتبر حال الوكيل (ولا يبطل) صرف ونحوه (بتخاير) أي باشتراط خيار (فيه) كسائر الشروط الفاسدة في البيع فيصح العقد ويلزم بالتفرق (وان تصارفا على عينين) أي معينين (من جنسين) كصارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم فيقبل ذكرا وزنهما أم لا (ولو) كان تصارفهما (بوزن متقدم) على مجلس صرف (أو) بـ(ـخبر صاحبه) بوزنه وتقابضا (وظهر غصب في جميعه (أو) ظهر (عيب في جميعه) أي أحد العوضين (ولو كان العيب (يسيرا) وكان عيبه (من غير جنسه) أي المعيب بان وجد الدنانير رصاصا أو الدراهم نحاسا أو فيها شيأ من ذلك (بطل العقد) نصا لانه باعه مالم يملكه أو لم يسلم له أشبه بعتك هذا البغل فبان فرسا (وان ظهر) الغصب أو العيب (في بعضه) بان كان بعض الدنانير أو الدراهم مغصوبا أو نحاسا أو به نحاس مثلا (بطل) العقد (فيه) أي المغصوب أو المعيب (فقط) بناء على تفريق الصفقة ويصح في الباقي بقسطه (وان كان) العيب (من جنسه) أي المعيب كوضوح ذهب وسواد فضة (فلآخذه) الذي صار اليه (الخيار) بين فسخ وامساك وليس له أخذ بدله لوقوع العقد على عينه فان أخذ غيره أخذ مالم يعقد عليه (فان رده) أي المعيب (بطل) العقد لما تقدم (وان أمسك) أي أمضى العقد (فله ارشه) أي العيب كسائر المعيبات المبيعة (بالمجلس) أي مجلس العقد ولو من غير جنس معيب لاعتبار التقابض فيه و (لا) يأخذ ارشه (من

الحادث عنده (ويأخذ الثمن كاملا) من البائع لانه قد ورّط المشتري وغره (قال) الامام (أحمد في رجل اشترى عبدا فابق فاقام بينة أن اباقه كان موجودا في يد البائع يرجع على البائع بجميع الثمن لانه غر المشتري ويتبع البائع عبده) فان وجده كان له وان فات ضاع عليه لانه أدخل الضرر على نفسه بتدليسه (وكذا لو دلس البائع) بان أخفى العيب على المشتري (ثم تلف) المبيع (عند المشتري رجع) المشتري (بالثمن كله على البائع نصا) كما تقدم في الآبق (وسواء تعيب) المبيع عند المشتري (أو تلف بفعل الله) تعالى (كالمرض أو بفعل المشتري كوطء البكر) ونحوه مما هو مأذون فيه شرعا بخلاف قطع عضو وقلع سن ونحوه فانه لا يذهب هدرا ذكره في شرح المنتهى (أو) بفعل (أجنبي مثل ان يجني عليه أو بفعل العبد كالسرقة) اذا قطع فيها (وسواء كان) التلف (مذهبا للجملة أو بعضها) فيفوت التالف على البائع حيث دلس العيب ويرد الثمن كله لما تقدم (وان زال العيب الحادث عنده) أي عند المشتري قبل رده (رده) أي المبيع (ولا شيء معه) لعدم نقصه حال الرد (وان) رد المشتري المبيع المتعيب عنده ورد معه ارش عيبه ثم (زال) العيب الحادث عنده (بعد رده لم يرجع مشتر على بائع بما دفعه له) لانه استقر عليه بالفسخ بخلاف ما اذا أخذ المشتري ارش العيب من البائع ثم زال سريعا فانه يرد الارش لزوال النقص المبيع الذي وجب لأجله الارش وفي خط المصنف وان زاد وهو غير ظاهر

﴿فصل وان أعتق﴾ المشتري العبد المبيع ثم علم عيبه (أو عتق عليه) بقرابة أو تعليق ثم علم عيبه (أو قتل) العبد المبيع ثم علم المشتري عيبه (أو استولد) المشتري (الأمة) ثم علم عيبها (أو تلف المبيع ولو بفعله) أي المشتري (كأكله ونحوه أو باعه) أي باع المشتري المبيع (أو وهبه أو رهنه أو وقفه غير عالم بعيبه) ثم علم (تعين الارش) لما تقدم وسقط الرد لتعذره ويقبل قول المشتري في قيمة المبيع اذن ذكره في المنتخب وجزم به في المنتهى (ويكون الارش (ملكا له) أي للمشتري لانه في مقابلة الجزء الفائت من المبيع (لكن لو رد) المبيع (عليه) أي على المشتري وقد علم بعيبه (فله رده) على بائعه (أو ارشه) ولا يكون البيع مانعا من ذلك لعوده لملكه بالرد عليه (ولو أخذ منه) أي من المشتري الأول (ارشه) أي ارش العيب ولم يفسخ المشتري الثاني (فله) أي المشتري الأول (الارش) لما تقدم ومفهومه ليس مرادا بل له أخذ الارش سواء أخذ المشتري منه ارشه أولا (ولو باعه) أي المبيع قبل علمه بعيبه (مشتر لبائعه له كان له) أي لبائعه الأول (رده على البائع الثاني) وهو المشتري الأول (ثم للثاني رده عليه) أي على البائع الأول لوجود مقتضى الرد وهو العيب (وفائدته) اى فائدة وجود الرد من الجانبين تظهر عند (اختلاف الثمنين) اذا اختار الرد أو الارش

جنس) النقد (السليم) لئلا يصير كمسئلة مد عجوة ودرهم (وكذا) يجوز أخذ ارش العيب (بعده) أى المجلس (ان جعل) الارش (من غير جنسهما) أى النقدين كبر وشعير لعدم اشتراط التقابض اذن (وكذا سائر أموال الربا اذا بيعت بـ) ربوى (غير جنسها مما القبض شرط فيه) كمكيل بيع بمكيل وموزون بيع بموزون غير جنسه (فبر) بيع (بشعير) و(وجد بأحدهما) أى البر أو الشعير (عيب) من غير جنسه (فارش بدرهم أو نحوه) من الموزونات (مما لا يشاركه فى العلة) وهى الكيل فى المثال (جاز) ولو بعد التفرق لما سبق فان كان مما يشاركه فى العلة جاز فى المجلس فقط لا من جنس السليم (وان تصارفا على جنسين فى الذمة كدينار بنقد فى بعشرة دراهم فضة صح (ان تقابضا قبل تفرق) ولو لم يكن العوضان معهما واقترضاهما أو مشيا معا الى محل آخر وتقابضا وحديث لا تبيعوا غائبا منها بناجز معناه لا يباع عاجل بآجل أو مقبوض بغير مقبوض والقبض بالمجلس كالقبض حال العقد ثم ان وجد أحدهما بما قبضه عيبا (والعيب من جنسه فالعقد صحيح) كما لو لم يكن عيب ثم تارة يعلم العيب قبل تفرق وتارة يعلمه بعده (فـ)ان علمه (قبل تفرق) عن المجلس فـ(له ابداله) أى طلب سليم بدله كالسليم لان الاطلاق يقتضى السلامة (أو أرشه) أى وله امساكه مع ارشه لا من جنس السليم (و) ان علمه (بعده) أى التفرق فـ(له امساكه مع) أخذ (ارش) لاختلاف الجنس ويكون من غير جنس السليم أو المعيب لما تقدم (و) له رده و(أخذ بدله) لانه ما جاز ابداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه (بمجلس رد فان تفرقا قبله) أى قبل أخذ بدله (بطل) العقد لحديث لا تبيعوا غائبا منها بناجز (وان لم يكن العيب (من جنسه فتفرقا) أى المتصارفان من المجلس (قبل رد) معيب (وأخذ بدله بطل) الصرف لتفرق قبل التقابض

(وان عين أحدهما) أى العوضين من جنسين فى صرف (دون) العوض (الآخر) بان كان فى الذمة ثم ظهر فى أحدهما عيب (فلكل) من المعين وما فى الذمة (حكم نفسه) فيما تقدم (والعقد على عينين ربويين من جنس كـ) هذا الدينار بهذا الدينار كالعقد على ربويين (من جنسين) فيما تقدم وكذا لو كانا أو أحدهما فى الذمة (الا أنه لا يصح أخذ ارش مطلقا) لا قبل التفرق ولا بعده ولا من الجنس ولا غيره لانه يؤدى الى التفاضل ان كان من الجنس والى مسئلة مد عجوة ودرهم ان كان من غير الجنس (وان تلف عوض قبض) بالبناء للمفعول (فى) عقد (صرف) ذهب بفضة مثلا (ثم علم عيبه) أى التالف (وقد تفرقا فسخ) صرف أى فسخه الحاكم

لما تقدم من أن الارش قسط ما بين قيمته صحيحا ومعيبا من ثمنه قال فى شرح المنتهى وفيه احتمال لا رد كما لو اتفق الثمنان (وان فعل) المشترى (ذلك) أى ما ذكر من العتق والاستيلاد أو البيع ونحوه فى المبيع (عالما بعيبه) ولم يختر الامساك فلا ارش له (أو تصرف) المشترى فى المبيع بعد علمه بالعيب (بما يدل على الرضا) بالعيب (من وطء وسوم وايجار واستعمال حتى ركوب دابة لغير خبرة) أى تجربة لها (و) لغير طريق (رد ونحوه) أى نحو ما تقدم من الوطء وما عطف عليه كالقبلة واللمس لشهوة أو نحو طريق الرد كما لو ركبها لعلفها أو سقيها (ولم يختر) المشترى (الامساك) مع الارش (قبل تصرفه) المذكور (فلا ارش له) للعيب لانه قد رضى بالمبيع ناقصا فسقط حقه من الارش (كرد) أى كما أنه لا رد له (وعنه له الارش كامساك) أى كما لو كان اختار امساكه قبل تصرفه (قال فى الرعاية الكبرى والفروع وهو أظهر) لانه وان دل على الرضا فمع الارش كامساكه (وقال فى القاعدة العاشرة بعد المائة هذا قول ابن عقيل وقال) فى القاعدة المذكورة (عن القول الأول فيه بعد قال الموفق قياس المذهب ان له الارش بكل حال) قال فى التلخيص وذهب اليه بعض أصحابنا (وصوبه فى الانصاف) قال فى الشرح والفائق ونص عليه فى الهبة والبيع (وان باع) المشترى (بعضه) أى بعض المبيع غير عالم بعيبه (فله ارش الباقى) الذى لم يبعه (لا رده) على البائع لتضرره بتفريق المبيع (وله) أى للمشترى أيضا (ارش البعض (المبيع) كما لو كان باعه كله وان باع بعضه عالما بعيبه فكما لو باعه كله على الخلاف السابق (وان صبغه) أى صبغ المشترى المبيع المعيب (أو نسجه) غير عالم عيبه (فله الارش ولا رد) لانه شغل المبيع بملكه فلم يكن له رده لما فيه من سوء المشاركة (وان أنعل) المشترى (الدابة ثم أراد ردها بالعيب) فله ذلك و(نزع النعل) لانه عين ماله (فان كان النزع يعيبها لم ينزع) لان فيه ادخالا للضرر على البائع (ولم يكن له) أى للمشترى (قيمته) أى النعل (على البائع) لانه لم يحل بينه وبينه بفعله (ويهمله) أى النعل مشتر (الى سقوطه ونحوه) كموتها فيأخذه لانه ملكه (ولو باع) انسان (شيئا بذهب ثم أخذ عنه دراهم ثم رده المشترى بعيب قديم رجع المشترى بالذهب) وكذا لو رده بغير العيب من خيار شرط ونحوه لانه الذى وقع عليه العقد الأول (لا بالدراهم) المعوضة عن الذهب لان المعاوضة عقد آخر استقر حكمه وكذا لو باع بدراهم وأخذ عنها ذهبا وكذا حكم الاجارة وغيرها من عقود المعاوضة (وان اشترى) انسان (ما مأكوله فى جوفه فكسره فوجده فاسدا ولا قيمة لمكسوره كبيض دجاج) وجده مذرا (و) كـ(بطيخ) وجده (لا نفع فيه رجع) المشترى (بالثمن كله) لانا تبينا فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه كبيع الحشرات (وليس عليه) أى على

(ورد الموجود) لبائعه (ويبقى قيمة المعيب) التالف (في ذمة من تلف بيده) لتعذر الرد (فيرد) من تلف بيده (مثلها) أي القيمة (أو عوضها ان اتفقا عليه) أي العوض قلت هذا اذا كانا من جنس والا تعين الارش كما سبق (ويصح أخذ ارشه) أي العيب (ما لم يتفرقا) أي المتصارفان (ان كان العوضان) في صرف (من جنسين) لان الارش كجزء من المبيع وقد حصل قبضه بالمجلس لكن لا يكون من جنس السليم كما تقدم ويصح أخذه بعد التفرق من غير جنس النقدين

﴿فصل والمكيل﴾ من المتصارفين (الشراء من الآخر من جنس ما صرف) الآخر منه (بلا مواطأة) كأن صرف منه دينارا بدراهم ثم صرف منه الدراهم بدينار آخر لحديث أبي سعيد وأبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له أكل تمر خيبر هكذا قال لا والله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل بع التمر بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا متفق عليه ولم يأمره أن يبيعه من غير من اشترى منه ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة (وصارف فضة بدينار) ان (أعطى) فضة (أكثر) مما بالدينار (ليأخذ) رب الدينار (قدر حقه منه) أي مما أعطيه أكثر (ففعل) أي أخذ صاحب الدينار قدر حقه (جاز) هذا الفعل منهما (ولو) كان أخذه قدر حقه (بعد تفرق) لوجود التقابض قبل التفرق وانما تأخر التمييز (والزائد) عن حقه (أمانة) بيده لوضع يده عليه باذن ربه

(و) صارف (خمسة دراهم) فضة (بنصف دينار فأعطى) صارف الفضة (دينارا صح) الصرف لما تقدم (وله) أي القابض الدينار (مصارفته بعد) ذلك (بالباقي) من الدينار لأنه أمانة بيده (ولو اقترض) صارف الخمسة دراهم (الخمسة) التي دفعها لصاحب الدينار (وصارفه بها عن) النصف (الباقي) من الدينار صح بلا حيلة (أو) صارف (دينارا بعشرة) دراهم صفقة (فأعطاه خمسة) دراهم (ثم اقترضها) أي الخمسة المدفوعة (ودفعها) اليه ثانيا (عن الباقي) من العشرة (صح) ذلك (بلا حيلة) لوجود التقابض قبل التفرق (وهي) أي الحيلة (التوسل الى محرم بما ظاهره الاباحة والحيل كلها غير جائزة في شيء من) أمور (الدين) لحديث من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ومن أدخل

المشتري (رد المبيع) الفاسد من ذلك (الى البائع لانه لا فائدة فيه) اذ لا قيمة له (وان كان الفاسد) من بيض الدجاج أو البطيخ أو الجوز أو اللوز ونحوه (في بعضه) أي بعض المبيع دون كله (رجع بقسطه) أي قسط الفاسد من الثمن فان كان الفاسد النصف رجع بنصف الثمن وان كان الربع رجع بربعه وهكذا (وان كان لمكسوره) أي مكسور الفاسد (قيمة كبيض نعام وجوز هند) وبطيخ فيه نفع (خير) المشتري بين الرد والامساك مع الارش كما تقدم (فان رده) على بائعه (رد ما نقصه) بكسره عنده (ولو كان الكسر بقدر الاستعلام) لانه عيب حدث عنده (وان كسره) المشتري (كسرا لا تبقى) معه (قيمة تعين الارش) للمشتري وسقط الرد لتعذره باتلاف المبيع كما سبق (ولو اشترى ثوبا) مطويا اما بالصفة أو برؤية بعضه الدال على بقيته على ما تقدم عن شرح المنتهى (فنشره فوجده معيبا) فله الخيار كما تقدم (فان كان) الثوب (مما لا ينقصه النشر) فله (رده) له مجانا (وان كان) الثوب (ينقصه النشر) (كالهسنجاني الذي يطوى على طاقين فكجوز هند) كسره ثم أراد رده أي فله ذلك مع رد أرشه للنقص بالنشر (وله) أي للمشتري (أخذ أرشه) أي ارش العيب من البائع (ان امسكه) أي الثوب مطلقا لما تقدم (وخيار عيب) على التراخي (و) خيار (خلف في الصفة) أو لتغير ما تقدمت رؤيته على التراخي (و) خيار (لافلاس المشتري) بالثمن (على التراخي) لانه شرع لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا كخيار القصاص (فمن علم العيب وأخر الرد) به (لم يبطل خياره) بالتأخير (الا أن يوجد منه ما يدل على الرضا) من تصرف في المبيع أو نحوه (وتقدم قريبا) لان دليل الرضا منزل منزلة التصريح به (ولا يفتقر الرد الى رضا البائع ولا) الى (حضوره ولا) الى (حكم حاكم) به سواء كان الرد به (قبل القبض أو بعده) لانه رفع عقد جعل اليه فلم يعتبر فيه ذلك كالطلاق (وان اشترى اثنان شيأ) من بائع واحد (وشرطا الخيار) فرضي أحدهما فللآخر رد نصيبه (أو) اشترى اثنان شيأ و(وجداه معيبا فرضي أحدهما فللآخر رد نصيبه) لان نصيبه جميع ما ملكه بالعقد فجاز له رده بالعيب تارة وبالشرط أخرى و(كشراء واحد من اثنين) شيأ بشرط الخيار أو وجده معيبا (فله) أي للمشتري (رده عليهما و) له (رد نصيب أحدهما عليه) (وامساك نصيب الآخر) لان عقد الواحد مع اثنين عقدان فكأن كل واحد منهما باع نصيبه مفردا (فان كان أحدهما غائبا) والآخر حاضرا (رد) المشتري (على الحاضر) منهما (حصته بقسطها من الثمن ويبقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم) فيرده عليه ويصح الفسخ في غيبته كما تقدم والمبيع بعد فسخ أمانة كما في المنتهى (ولو كان أحدهما) أي أحد البائعين عينا لواحد (باع العين كلها بوكالة الآخر) له (فالحكم كذلك سواء كان

فرسا بين فرسين ولا يأمن أن يسبق فليس بقمار رواه أبو داود وغيره وقيس عليه باقى الحيل ولانه تعالى انما حرم المحرمات لمفسدتها وضررها ولا يزول ذلك مع بقاء معناها (ومن عليه دينار) فأكثر (فقضاه دراهم متفرقة كل نقدة) من الدراهم (بحسابها) أى ما يقابلها (منه) أى الدينار (صح) نصا لعدم المانع (والا) يكن كل نقدة بحسابها بان صار يدفع الدراهم شيأ فشيأ ثم صارفه بها وقت المحاسبة (فلا) يصح ولا يجوز لانه بيع دين بدين (ومن له على آخر عشرة) دنانير مثلا (و زنا فوفاها) أى العشرة (عددا فوجدت) أى العشرة (وزنا احد عشر) دينارا (ف) الدينار (الزائد مشاع مضمون) لربه لقبضه على انه عوض ماله فكان مضمونا بهذا القبض (ولمالكه التصرف فيه) بصرف وغيره ممن هو بيده وغيره لبقاء ملكه عليه فان صارف بوديعة صح ولو شك فى بقائها الا ان ظن عدمه وان تبين عدمه وقت عقد تبين انه وقع باطلا (ومن باع دينارا بدينار باخبار صاحبه) الباذل له (بوزنه) ثقة به (وتقابضا وافترقا فوجده) أى الدينار (ناقصا) عن وزنه المعهود (بطل العقد) لانه بيع ذهب بذهب متفاضلا (و) ان وجده (زائدا) على وزن الدينار المعهود (والعقد على عينهما) أى الدينارين (بطل) العقد (أيضا) للتفاضل (و) ان كانا (فى الذمة) بان قال بعتك دينارا بدينار ووصفاهما (وقد تقابضا وافترقا) ثم وجد أحدهما زائدا (فالزائد بيد قابض) له (مشاع مضمون) لربه لما تقدم ولم يفسد العقد لانه انما باع دينارا بمثله وانما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه (وله) أى القابض (دفع عوضه) أى الزائد لربه (من جنسه) أى الزائد (و) من (غيره) لانه ابتداء معاوضة (ولكل) من العاقدين (فسخ العقد) أما القابض فلانه وجد المبيع مختلطا بغيره والشركة عيب وأما الدافع فلانه لا يلزمه أخذ عوض الزائد وان كانا فى المجلس استرجعه ربه ودفع بدله (ويجوز الصرف) بنقد مغشوش (و) يجوز (المعاملة بنقد مغشوش ولو) كان غشه (بغير جنسه) كالدراهم تغش بنحاس (لمن يعرفه) أى الغش قال أحمد اذا كان شيأ اصطلحوا عليه مثل الفلوس اصطلحوا عليها فارجو أن لا يكون بها بأس ولان غايته اشتماله على جنسين لا غرر فيهما ولان هذا مستفيض فى الاعصار فان لم يعرف الآخر غشه لم يجز لما فيه من التغرير (ويحرم كسر السكة الجائزة بين المسلمين) للخبر ولما فيه من التضييق عليهم (الا ان يختلف فى شئ منها هل هو ردىء أو جيد) فيجوز كسره للحاجة وتسبك الدراهم الزيوف ولا تباع ولا تخرج فى معاملة ولا صدقة

الحاضر الوكيل أو الموكل) لان حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل (وان قال) بائع يخاطب اثنين (بعتكما) هذا بكذا (فقال أحدهما) وحده (قبلت جاز) ذلك وصح العقد فى نصف المبيع بنصف الثمن (على ما مر) من ان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكانه خاطب كل واحد بقوله بعتك نصف هذا بنصف المسمى (وان ورث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما) بنصيبه معيبا (سقط) حقه و(حق) الورثة (الآخر من الرد) لانه خرج من ملك البائع دفعة واحدة فاذا رد واحد منهما نصيبه رده مشتركا مشقصا فلم يكن له ذلك ومثله لو ورث اثنان خيار شرط بان طالب به المورث قبل موته فاذا رضى أحدهما فليس للا ٓخر الفسخ (وان اشترى واحد معينين) صفقة واحدة (أو) اشترى (طعاما) أو نحوه (فى وعاءين صفقة واحدة فليس له الا ردهما معا أو امساكهما والمطالبة بالارش) لان فى رد أحدهما تفريقا للصفقة على البائع مع امكان أن لا يفرقها أشبه رد بعض المعيب الواحد (وان تلف أحدهما) أى أحد المعينين وبقى الآخر (فله) أى المشترى (رد الباقى بقسطه من الثمن) لتعذر رد التالف (والقول فى قيمة التالف) اذا اختلفا فيها (قوله) أى المشترى لانه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع (وان كان أحدهما معيبا) والآخر سليما (وأبى) المشترى أخذ (الارش) عن المعيب (فله رده بقسطه) من الثمن لانه رد للمبيع المعيب من غير ضرر على البائع كما سبق (ولا يملك) المشترى (رد السليم) لعدم عيبه (الا ان ينقصه تفريق كمصراعى باب وزوجى خف أو يحرم) تفريق (كجارية وولدها ونحوه) كأخيها (فليس له) أى المشترى (رد أحدهما) وحده (بل) له (ردهما) معا (أو الارش) دفعا لضرر البائع أو لتحريم التفريق ومثله جان له ولد يباعان وقيمة الولد لمولاه (وان كان البائع) هو (الوكيل فللمشترى رده) أى المبيع اذا ظهر معيبا (على الوكيل) لما تقدم من ان حقوق العقد متعلقة به دون الموكل (فان كان العيب مما يمكن حدوثه) بعد البيع كالاباق واختلفا فيه (فاقر به الوكيل وأنكره الموكل لم يقبل اقراره على موكله) لانه لم يوكله فى الاقرار بالعيب فكما لو أقر على أجنبى (بخلاف خيار الشرط) لانه يملك شرطه للعاقد معه فملك الاقرار به (فاذا رده المشترى على الوكيل) لاقراره بالعيب دون الموكل (لم يملك الوكيل رده على الموكل) لعدم اعترافه بالعيب (وان أنكره) أى العيب (الوكيل) ولم يعترف بان المبيع كان معيبا (فتوجهت اليمين عليه فنكل) عن اليمين (فرده) المشترى (عليه بنكوله لم يملك) الوكيل (رده على موكله) لانه غير معترف بعيبه وهذا كله اذا قلنا ان القول قول البائع والمذهب ان القول قول المشترى فيحلف ويرده على الموكل كما يعلم مما ذكره بقوله (وان اختلفا) أى البائع والمشترى (عند من حدث العيب) فى المبيع (مع

احتمال

لئلا تختلط بجيده وتخرج على من لم يعرفها ناقصا وقال لا أقول انه حرام قال في الشرح فقد صرح بانه انما كرهه لما فيه من التغرير بالمسلمين (والكيمياء غش فتحرم) لانها تشبه المصنوع من ذهب أو فضة بالمخلوق قال الشيخ تقي الدين هي باطلة في العقل محرمة بلا نزاع بين العلماء ثبتت على الروباص أولا ولو كانت حقا مباحا لوجب فيها خمس أو زكاة ولم يوجب فيها عالم شيأ والقول بان قارون عملها باطل ﴿فصل ويتميز ثمن عن مثمن بباء البدلية ولو ان أحدهما﴾ أى العوضين (نقد) فما دخلت عليه الباء فهو الثمن فدينار بثوب الثمن الثوب لدخول الباء عليه (ويصح اقتضاء) نقد (من) نقد (آخر) كذهب من فضة وعكسه (ان احضر أحدهما) أى النقدين (أوكان) أحدهما (أمانة) أو عارية أو غصبا (والآخر مستقر في الذمة) لا رأس مال سلم (بسعر يومه) لحديث أبي داود وغيره عن ابن عمر وفيه فابيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه عن هذه وأعطى هذه عن هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس ان تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شئ ولانه صرف بعين وذمة فجاز كما لو لم يسبقه اشتغال ذمة واعتبر سعر يومها للخبر ولجريان ذلك مجرى القضاء فتقيد بالمثل وهو هنا من حيث القيمة لتعذره من حيث الصورة ذكره في المغني (ولا يشترط حلوله) أى ما في الذمة اذا قضاه بسعر يومه لظاهر الخبر ولانه رضى بتعجيل ما في الذمة بغير عوض أشبه ما لو قضاه من جنس الدين فان نقصه عن سعر المؤجلة أو غيرها لم يجز للخبر (ومن اشترى شيأ) كتابا أو غيره (بنصف دينار لزمه) أو نحوه (شق) أى نصف من دينار (ثم ان اشترى) شيأ (آخر) كثوب (بنصف آخر لزمه شق أيضا) لدخوله بالعقد على ذلك (ويجوز اعطاؤه) أى المشترى للبائع (عنهما) أى الشقين دينارا (صحيحا) لانه زاده خيرا فان كان ناقصا أو اشترى بمكسرة وأعطى عنها صحاحا أقل منها أو بصحاح وأعطى عنها مكسرة أكثر منها لم يجز للتفاضل (لكن ان شرط ذلك) أى اعطاء صحيح عن الشقين (في العقد الثاني أبطله) لتضمنه اشتراط زيادة عن العقد الاول (و) اشتراط ذلك (قبل لزوم) العقد (الاول) كما لو لم يتفرقا (يبطلهما) أى العقدين لوجود المفسد قبل انبرامه (وتتعين دراهم ودنانير بتعيين في جميع عقود المعاوضات) نصا لانها تتعين بالغصب فتتعين بالعقد كالقرض ولانها أحد العوضين فأشبهت الآخر (و) تلك دراهم ودنانير (به) أى بالتعيين في جميع العقود (فلا يصح ابدالها) اذا وقع العقد على عينها لتعينها (و يصح تصرفه) أى من صارت اليه (فيها)

احتمال قول كل منهما كخرق ثوب ورفوه ونحوهما) كجنون (ف) القول (قول مشتر) حيث لا بينة لواحد منهما لان الاصل عدم القبض في الجزء الفائت فكان القول قول من ينفيه كما لو اختلفا في قبض المبيع (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع (على البت فيحلف بالله انه اشتراه وبه هذا العيب أو انه) أى العيب (ما حدث عنده) لان الأيمان كلها على البت الا ما كان على نفي فعل الغير (وله) أى للمشترى (رده) أى رد المبيع الذى اختلفا في حدوث عيبه بعد حلفه (ان لم يخرج) المبيع (عن يده) أى المشترى (الى يد غيره) بحيث لا يشاهده فان خرج عن يده كذلك فليس له الحلف ولا رده لانه اذا غاب عنه احتمل حدوثه عند من انتقل اليه فلم يجز له الحلف على البت فلم يجز له الرد قال في المبدع وغيره اذا خرج من يده الى يد غيره لم يجز له ان يرده نقله مهنا (ومنه) أى من العيب الذى يحتمل الحدوث (لو اشترى جارية على انها بكر ووطئها وقال لم أصبها بكرا فقوله) أى المشترى (مع يمينه) على البت لما تقدم (وان اختلفا قبل وطئه) أبكر أم ثيب (أريت النساء الثقاة ويقبل قول امرأة ثقة) تشهد ببكارتها أو ثيوبتها كسائر عيوب النساء تحت الثياب ويأتي في الشهادات (وان لم يحتمل الا قول أحدهما) أى البائع أو المشترى (كالاصبع الزائدة والشجة المندملة التى لا يمكن حدوث مثلها) اذا ادعى البائع حدوثها فالقول قول المشترى بلا يمين (و) ك‍ (الجرح الطرى الذى لا يحتمل كونه قديما) اذا ادعى المشترى كونه قديما (فالقول قول من يدعى ذلك) أى الذى لا يحتمل الا هو (بغير يمين) لعدم الحاجة الى استحلافه (ويقبل قول بائع ان المبيع) المعين فان كان في الذمة فقول المشترى على قياس ما يأتي في الثمن والسلم (ليس المردود) لانه ينكر كون هذا سلعته وينكر استحقاق الفسخ والقول قول المنكر بيمينه (والا في خيار الشرط) اذا أراد المشترى رد المبيع وأنكر البائع ان يكون هو المردود (فقول مشتر) بيمينه لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ بخلاف التى قبلها وكذا لو اعترف البائع بعيب ما باعه ففسخ المشترى البيع ثم أنكر البائع ان المبيع هو المردود فقول المشترى لما تقدم وصرح به في التفليس (ويقبل قول مشتر مع يمينه في عين ثمن معين بعقد) اذا اختلفا في انه المردود (انه ليس الذى دفعه) المشترى (اليه) أى الى البائع لما تقدم وينبغي ان يقال الا في خيار شرط كما تقدم (و) يقبل (قول قابض مع يمينه في ثابت في الذمة من ثمن مبيع وقرض وسلم وغير ذلك) كأجرة وصداق وجعالة (مما هو في ذمته) اذا دفعه لمستحقه ثم رده عليه وأنكر القبض منه أن يكون هو المأخوذ فالقول قول القابض بيمينه (ان لم يخرج عن يده) بحيث يغيب عنه لان الأصل بقاؤه في الذمة (وان باع أمة بعبد ثم وجد) البائع (بالعبد عيبا فله الفسخ واسترجاع الامة) ان كانت باقية (أو قيمتها العتق مشتريها) أو بيعها أو وقفها أو

قبل قبضها كسائر أملاكه كال (المنتقى ان لم تحتج الى وزن أو عد) فان احتاجت الى أحدهما لم يصح تصرفه فيها قبل قبضها لاحتياجها لحق توفية (فان تلفت) دراهم أودنانير معينة بعقد (فمن ضمانه) أى ضمان من صارت اليه ان لم تحتج لعد أو وزن والافمن ضمان باذل (وتبطل غير نكاح وخلع) وطلاق (وعتق) على دراهم أودنانير معينة بعقد (و) غير (صلح) بها (عن دم عمد) فى نفس أوطرف (بكونها) أى الدراهم والدنانير المعينة (مغصوبة) كالمبيع يظهر مستحقا (أو) بكونها (معيبة) عيبا (من غير جنسها) ككون الدراهم نحاسا أو رصاصا لانه باعه غير ما سمى له (و) يبطل غير ما تقدم استثناؤه (فى بعضه و

كذلك) أى مغصوب أومعيب من غير جنسها (فقط) ويصح فى الباقى بناء على تفريق الصفقة (و) ان كان العيب (من جنسها) كسواد دراهم ووضوح دنانير (يخير) من صارت اليه (بين فسخ) العقد للعيب (وامساك بلا ارش ان تعاقدا على مثلين) كدينار بدينار لان أخذه يفضى الى التفاضل أومسئلة مد عجوة ودرهم (والا) يكن العقد على مثلين (فله) أى من صارت له المعيبة (أخذه) أى الارش بمجلس العقد لامن جنس السلم فى صرف لان أكثر ما فيه حصول زيادة من أحد الطرفين ولا تمنع فى الجنسين و (لا) يأخذ ارشا (بعد المجلس الا ان كان الارش (من غير الجنس) أى جنس العوضين فيجوز أخذه بعده مما لا يشاركه فى العلة كما تقدم وعلم مما تقدم ان النكاح وما عطف عليه لا يبطل بكون العوض مغصوبا أومعيبا من غير جنسه ويأتى فى أبوابه موضحا ان شاء الله تعالى (ويحرم الربا بدار حرب ولو بين مسلم وحربى) بان يأخذ المسلم زيادة من الحربى لعموم قوله تعالى وحرم الربا وعموم السنة ولان دار الحرب كدار البغى فى انه لا يد للامام عليهما وحديث مكحول مرفوعا لاربا بين المسلم وأهل الحرب رد بانه خبر مجهول لا يترك له تحريم ما دل عليه القرآن والسنة الصحيحة و (لا) يحرم الربا (بين سيد ورقيقه ولو) كان الرقيق (مدبرا أو أم ولد) نصا لان المال كله للسيد (أو مكاتبا فى مال كتابة) فقط بان عوضه عن مؤجلها دونه ويأتى ولا يجوز الربا بينهما فى غير هذه

موتها ونحو ذلك مما يتعذر معه ردها (وكذلك سائر السلع المبيعة) أوالمجعولة ثمنا (اذا علم بها) من صارت اليه (بعد العقد) فان له الفسخ واسترجاع عوضها من قابضه ان كان باقيا أو بدله ان تعذر رده كما تقدم (وليس لبائع الامة) بالعبد الذى ظهر معيبا (التصرف فيها قبل الاسترجاع) أى فسخ البيع (بالقول لان ملك المشترى عليه تام مستقر) لعقد البيع الصحيح وملكه الفسخ لا يمنع نقل الملك كملك الاب الرجوع فيما وهبه لولده لا يمنع انتقال ملك لموهوب للولد (فلو أقدم البائع وأعتق الامة أو وطئها لم يكن ذلك فسخا بغير قول) فلا بد من قوله فسخت البيع ونحوه (ولم ينفذ عتقه) لها لانه من غير مالك وحكم وطئه لها حكم وطئه المبيعة بشرط الخيار على ما تقدم (ومن باع عبدا) أو أمة (يلزمه عقوبة من قصاص أو غيره) كقتل ردة أو قطع سرقة (يعلم المشترى ذلك) اللازم (فلا شئ له) أى للمشترى لانه رضى به معيبا أشبه سائر المعيبات (وان علم) المشترى بذلك (بعد البيع فله الرد) وأخذ الثمن كاملا (أو) الامساك مع (الارش) لانه عيب فملك به الخيار كبقية العيوب (وان لم يعلم) المشترى بالعقوبة (حتى قتل) المبيع (تعين له) أى المشترى (الارش على البائع) لتعذر الرد والارش قسط ما بين قيمته مع كونه جانيا وغير جان فلو قوم غير جان بمائة وجانيا بخمسين فما بينهما النصف فالارش اذن نصف الثمن (وان قطع) المبيع عند المشترى لقصاص أو سرقة قبل البيع (فكما لو عاب) المبيع (عنده) أى المشترى (على ما تقدم) فله الارش ورده مع ارش قطعه عنده فيقوم مستحق القطع ومقطوعا ويرد ما بينهما الا ان استحقاق القطع دون حقيقته وهذا ان لم يكن البائع دلس على المشترى كما تقدم فان دلس عليه رجع بالثمن كله وذهب العبد عليه ان قتل أو قطع كما تقدم (وان كانت الجناية) من العبد المبيع قبل بيعه (موجبة لمال أو) موجبة (للقود فعفا عنه الى مال والسيد وهو البائع معسر قدم حق المجنى عليه) لان حق الجناية سابق على حق المشترى فاذا تعذر امضاؤهما قدم السابق (فيستوفيه) أى المال الواجب بالجناية (من رقبة الجانى وللمشترى الخيار ان لم يكن عالما) بالجناية لان تمكن المجنى عليه من انتزاعه عيب فملك المشترى به الخيار كغيره (فان فسخ) المشترى البيع (رجع بالثمن) كله (وكذا ان لم يفسخ) البيع (وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذ) كله (بها) لان ارش مثل ذلك جميع الثمن (وان لم تكن) الجناية (مستوعبة) لرقبة العبد (رجع) المشترى (بقدر ارشه) ان جهل الحال (وان كان) المشترى (عالما بعيبه لم يرجع بشئ) لرضاه بالعيب (وان) وجب بالجناية مال أو قصاص وعفى عنه الى مال و (كان السيد) وهو البائع (موسرا تعلق الارش بذمته) أى البائع لان الخيرة له فى تسليمه فى الجناية أو فدائه فاذا باعه تعين عليه فداؤه لزوال ملكه عنه (وزوال الحق عن رقبة

العبد

باب بيع الأصول و) بيع (الثمار) وما يتعلق بها

(الاصول) جمع أصل وهو ما يبنى عليه غيره والمراد هنا (أرض ودور وبساتين ونحوها) كطواحين ومعاصر (والثمار) جمع ثمر

جبل وجبال معروفة وهي (أعم مما قبل) فيشمل القرظ ونحوه (ومن باع) دارا (أو وهب) دارا (أو رهن) دارا (أو وقف) دارا (أو أقر) بدار (أو أوصى بدار تناول) ذلك (أرضها) ان لم تكن موقوفة كمصر والشام وسواد العراق ذكره في المبدع وغيره ومقتضى ما سبق من صحة بيع المساكن منها دخولها الا أن يحمل على ما هنا لما يأتي في الشفعة (بمعدنها الجامد) الا انه من أجزاء الارض بخلاف الجاري (و) تناول (بناءها) أي الدار لأنهما داخلان في مسماها (و) تناول (فناءها) بكسر الفاء أي ما اتسع أمامها (ان كان) لها فناء لان غالب الدور لا فناء لها (و) تناول (متصلا بها) أي الدار (لمصلحتها كسلالم) من خشب مسمرة جمع سلم بضم السين وتشديد اللام مفتوحة وهو المرقاة وهو مأخوذ من السلامة تفاؤلا (و) كـ(رف مسمر و) كـ(أبواب منصوبة) وحلقها (و) كـ(رحى منصوبة (و) كـ(خوابي مدفونة) وأجرنة مبنية وأساسات حيطان لان اتصاله لمصلحتها أشبه الحيطان فان لم تكن السلالم والرفوف مسمرة أو كانت الابواب والرحى غير منصوبة أو الخوابي غير مدفونة لم يتناولها البيع ونحوه لانها منفصلة عنها أشبهت الطعام والشراب (و) تناول (ما فيها) أي الدار (من شجر) مغروس (و) من (عرش) جمع عريش وهو الظلة لاتصالها بها (و) لا يتناول ما فيها من (كنز وحجر مدفونين) لانهما مودعان فيها للنقل عنها أشبه الستر والفرش بخلاف ما فيها من الاحجار المخلوقة فان ضرت بالارض ونقصتها فعيب (ولا) يتناول ما فيها من (منفصل) منها (كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش) لان اللفظ لا يشمله ولا هو من مصلحتها (و) لا (مفتاح) لنحو دار (وحجر رحى فوقاني) لعدم اتصاله وتناول اللفظ له وان قال بعتك هذه الطاحون أو المعصرة ونحوها شمل الحجر الفوقاني كالتحتاني لتناول اللفظ له (ولا) يتناول ما فيها من (معدن جار وماء نبع) لانه يجري من تحت الارض الى ملكه أشبه ما يجري من الماء في نهر الى ملكه ولانه لا يملك الا بالحيازة وتقدم في البيع وان ظهر ذلك بالارض ولم يعلم به بائع فله الفسخ (و) من باع أو وهب أو رهن أو وقف أو أقر أو وصى (بارض أو بستان) أو جعله صداقا أو عوض خلع ونحوه (دخل غراس وبناء) فيها (ولو لم يقل بحقوقها) لاتصالهما بها وكونهما من حقوقها والبستان اسم للارض والشجر والحائط اذ الارض المكشوفة لا تسمى به (و) لا يدخل في نحو بيع أرض (ما فيها من زرع لا يحصد الا مرة كبر وشعير) وأرز (وقطنيات) بكسر القاف كعدس ونحوه سميت بذلك لقطونها أي مكثها بالبيوت

العبد والبيع لازم) فلا خيار للمشتري اذ لا ضرر عليه لرجوع المجني عليه على البائع (ويأتي في الاجارة لو غرس) مشتر (أو بنى مشتر ثم فسخ البيع بعيب) أن للبائع قلع الغراس أو البناء ويغرم نقصه أو يتملكه بقيمته ان لم يختر المشتري أخذه

﴿فصل﴾ القسم (السادس) من أقسام الخيار (خيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة اذا أخبره) أي أخبر البائع المشتري (بزيادة في الثمن أو نحو ذلك) كاخفاء تأجيله (ولا بد في جميعها) أي الاربعة المذكورة (من معرفة) البائع و(المشتري رأس المال) لان معرفة الثمن شرط كما تقدم فمتى فاتت لم يصح (وهن) أي التولية والشركة والمرابحة والمواضعة (أنواع من البيع) اختصت بهذه الاسماء كاختصاص السلم والمشتري قد يكون له غرض في الشراء على الوجه الذي أوقعه لكونه حالفا أو وصيا في الشراء على هذا الوجه (فتصح) هذه الانواع (بألفاظها و) تصح (بلفظ البيع) وبما يؤدي ذلك المعنى (وهي) صور (البيع بتخبير الثمن وبيع المساومة أسهل منها نصا) قال في الحاوي الكبير أضيق المرابحة على البائع لانه يحتاج ان يعلم المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن وممن اشتراه ويلزمه المؤنة والرقم والقصارة والسمسرة والحمل ولا يغر فيه ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئا الا بينة له ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع وليس كذلك المساومة انتهى وفي الانصاف قلت أما بيع المرابحة في هذه الازمان فهو أولى للمشتري وأسهل انتهى ولا مخالفة بينهما لان كلام الحاوي في الضيق على البائع كما بينه وكلام صاحب الانصاف في سهولة الامر على المشتري بترك المماكسة (فالتولية) لغة تقليد العمل والمراد بها هنا (البيع برأس المال) فقط (فيقول البائع وليتكه أو بعتكه برأس ماله أو بما اشتريته به أو برقمه المعلوم عندهما) أي البائع والمشتري (وهو) أي رقمه (الثمن المكتوب عليه) فان جهلا أو أحدهما الثمن لم تصح وان دفع الثياب الى قصار وأمره برقمها فرقم ثمنها عليها لم يجز بيعها بتخبير الثمن حتى يرقمها بنفسه لانه لا يعلم ما فعل القصار (والشركة بيع بعضه) أي المبيع (بقسطه من الثمن) المعلوم لهما (نحو أشركتك في نصفه أو ثلثه ونحوه) كربعه (و) كقوله (هو شركة بيننا) فيكون له نصفه لان مطلق الشركة يقتضي التسوية (فلو قال) انسان اشترى شيئا (لمن قال له أشركني فيه أشركتك انصرف) الاشراك (الى نصفه) لان مطلق الشركة يقتضي التسوية (وان لقيه آخر فقال) الآخر له (أشركني وكان الآخر عالما بشركة الاول فشركه فله نصف نصيبه وهو الربع) لانه طلب منه أن يشركه في النصف وأجابه الى ذلك فيأخذ الربع (وان لم يكن) الآخر (عالما) بشركة الاول وقال أشركتك (صح) ذلك (وأخذ) الآخر (نصيبه كله وهو النصف) لانه طلب منه نصف المبيع وأجابه اليه وان

(ونحوهما كجزر ولجل وثوم ونحوه) كبصل وافت لانه مودع فى الارض يراد للنقل أشبه الثمرة المؤبرة (ويبقى) فى الارض (لبائع) ونحوه (الى أول وقت أخذه) كالثمرة (بلا أجرة) لان المنفعة مستثناة له وعلم منه انه لا يبقى بعد أول وقت أخذه وان كان بقاؤه أنفع له الا برضا مشتر (مالم يشترطه) أى الزرع (مشتر) أو متهب ونحوه فان شرطه كان له ولا يضر جهله فى بيع ولا عدم كماله لدخوله تبعا (وان كان) فى الارض زرع (يجز مرة بعد أخرى كرطبة) بفتح الراء وهى الفصة فان يبست فهى قت (و) ك(بقول) كثمر ونعناع (أو) كان فى الارض زرع (تتكرر ثمرته كقثاء وباذنجان) ودباء أو يتكرر زهره كورد وياسمين (فاصول) جميع هذه ٧٠ (لمشتر) ومتهب ونحوه لانه يراد للبقاء أشبه الشجر (وجزة ظاهرة) وقت عقد لبائع ونحوه (ولقطة أولى) وزهر تفتح وقت عقد (لبائع) ونحوه لانه يجنى مع بقاء أصله أشبه الشجر المؤبر (وعليه) أى البائع ونحوه (قطعها) أى الجزة الظاهرة واللقطة الاولى ونحوها (فى الحال) أى فورا لانه ليس له حد ينتهى اليه وربما ظهر غير ما كان ظاهرا فيعسر التمييز (مالم يشترط مشتر) دخول ما للبائع عليه فان شرطه كان له لحديث المسلمون عند شروطهم (وقصب سكر كزرع) يبقى لبائع الى أوان أخذه فان أخذه بائع قبل أوانه لينتفع بالارض فى غيره لم يمكن منه (و) قصب (فارسى كثمرة) فما ظهر منه فلبائع ويقطعه فورا قاله فى شرحه وفى الاقناع يؤخذ فى أول وقته الذى يقطع فيه ولعله المراد (وعروقه) أى القصب الفارسى (لمشتر) لانها تترك فى الارض للبقاء فيها أشبهت الشجر (وبذر بقى أصله) كبذر بقول وقثاء وباذنجان ورطبة (كشجر) يتبع الارض لانه يتبعها لو كان ظاهرا فاولى اذا كان مستترا ولانه يترك فيها للبقاء (والا) يبق أصله كبذر بر وقطنيات (ف)هو (كزرع) لبائع ونحوه كما لو ظهر (ولمشتر جهله) أى جهل بذر لا يتبع الارض بان لم يعلم به (الخيار بين فسخ) البيع لفوات منفعة الارض عليه ذلك العام (و) بين (امضاء مجانا) بلا ارش لانه لا نقص بالارض (ويسقط) خيار مشتر (ان حوله) أى البذر (بائع) من أرض (مبادرا بزمن يسير) لزوال العيب على وجه لا يضر الارض (أو وهبه) أى وهب البائع المشترى (ماهو من حقه) أى البذر فلا خيار للمشترى لانه زاده خيرا وان اشترى أرضا ببذرها فيها صح ودخل تبعا (وكذا مشتر نخلا) عليها طلع (ظن) المشترى (طلعها لم يؤبر) فيدخل فى البيع (فبان مؤبرا) بمعنى تشقق طلعه فيثبت له الخيار

فعقد

طلبا منه الشركة فشركهما معا فلهما الثلثان وله الثلث (وان كانت السلعة لاثنين فقال لهما آخر أشركانى فيها فاشركاه معا فله الثلث) لما سبق من ان مطلق الشركة يقتضى التسوية (وان أشركه أحدهما) وحده (ف)له (نصف نصيبه) وهو الربع لما سبق (وان أشركه كل واحد منهما منفردا كان له النصف ولكل واحد منهما الربع) لما تقدم (ولو اشترى) شخص (قفيزا من طعام) أو غيره مما يكال (فقبض) المشترى (نصفه فقال له آخر بعنى نصفه فباعه نصفه (انصرف) البيع (الى النصف المقبوض) لانه الذى يصح تصرف المشترى فيه (وان قال) الآخر لمشترى القفيز القابض لنصفه (أشركنى فى هذا القفيز بنصف الثمن ففعل) أى قال اشركتك فيه بنصف الثمن (لم تصح الشركة الا فيما قبض منه وهو النصف فيكون لكل واحد) من النصف المقبوض (الربع بربع الثمن) والنصف الذى لم يقبض باق للمشترى الاول لان تصرف المشترى بالشركة لا يصح الا فيما قبض منه (والمرابحة) من الربح هى (أن يبيعه بثمنه) المعلوم (وربح معلوم فيقول رأس مالى فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة فيصح) ذلك (بلا كراهة) لان الثمن والربح معلومان (ويكون الثمن مائة وعشرة وكذا قوله على أن أربح فى كل عشرة درهما) يصح ويكره نص عليه واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس ونقل أحمد بن هاشم كانه دراهم بدراهم (أو قال) بعتكه ده زياده أى العشرة احد عشر (أو) بعتكه (ده دوازده) أى العشرة اثنا عشر يصح (ويكره نصا) قال لانه بيع الاعاجم (والمواضعة) المشاركة فى المبيع فيكون بدون رأس المال (عكس المرابحة ويكره فيها) أى المواضعة (ما يكره فيها) أى المرابحة كقوله ثمنه كذا بعتكه به على ان أضع من كل عشرة درهما (ف)المواضعة أن (يقول بعتكه بها) أى بالمائة التى هى رأس ماله مثلا (ووضيعة درهم من كل عشرة ف)يصح البيع لانه لفظ محصل لمقصود البيع بدون رأس المال قال فى المبدع وهذه الصورة مكروهة بخلاف ما اذا قال بعتكه به أى برأس ماله وأضع لك عشرة و(يحط منه) أى من رأس المال وهو المائة (عشرة ويلزم المشترى تسعون درهما) لان المائة عشر عشرات فاذا سقط من كل عشرة درهم بقى تسعون (وان قال) البائع بعتكه بالمائة (ووضيعة درهم لكل عشرة كان الحط) للدرهم (من أحد عشر) لانه اقتضى أن يكون الحط من غير العشرة (ك)قوله بعتك بالمائة ووضيعة درهم (عن كل عشرة فيلزمه) أى المشترى (تسعون درهما وعشرة أجزاء من احد عشر جزأ من درهم) لانه يسقط من تسعة وتسعين تسعة ومن درهم جزء من احد عشر جزأ يبقى ماذكر ولا تضر الجهالة بذلك حال العقد لزوالها بالحساب وماذكره من ثبوت الخيار فى الصور الاربعة اذا ظهر ان الثمن اقل مما أخبر به البائع تبع فيه المقنع وهو رواية حنبل (و) المذهب أنه (من أخبر بثمن

ويسقط ان وهبه بائع الطلع (لكن لا يسقط) خيار مشتر (بقطع) الطلع لانه لا تأثير فى ازالة الضرر المشترى بفوات الثمرة ذلك العام (ويثبت) خيار (لمشتر) أرضا أو شجرا (ظن دخول زرع) بأرض (أو) دخول (ثمرة) على شجر (للبائع كالو جهل وجودهما) أى الزرع والثمر للبائع لتضرره بفوات منفعة الارض والشجر ذلك العام (والقول قوله) أى المشترى بيمينه (فى جهل ذلك ان جهله مثله) كعامى لان الظاهر معه والا لم يقبل قوله (ولا تدخل مزارع قرية) بيعت بل الدور والحصن الدائر عليها لانه مسمى القرية (بلا نص أو قرينة) فان قال بعتك القرية بمزارعها أو دلت قرينة على دخولها كمساومة على الجميع أو بذل ثمن لا يصلح الا فيها وفى مزارعها دخلت إعمالا بالنص أو القرينة (والشجر بين بنيانها) أى القرية (وأصول بقولها كما تقدم) فى بيع الارض فيدخل فى البيع

❊(فصل ومن باع)❊ نخلا (أو رهن) نخلا (أو وهب نخلا تشقق طلعه) أى وعاء عنقوده (ولو لم يؤبر) أى يلقح وهو وضع طلع الفحال فى طلع الثمر أو باع أو رهن أو وهب نخلا به (طلع فحال يراد للتلقيح أو صالح به) أى بنخل به ذلك (أو جعله أجرة أو صداقا أو عوض خلع) أو طلاق أو عتق (فثمر) وطلع فحال (لم يشترطه) كله (أو يشترط) بعضه المعلوم) كنصفه أو ثلثه أو ثمرة شجرة معينة (آخذ لمعطمتر وكالى جذاذ) لحديث من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها الا أن يشترط المبتاع متفق عليه وعلم منه أن ما قبل ذلك للمشترى لانه جعل التأبير حد الملك البائع للثمرة ونص على التأبير والحكم منوط بالتشقق الملازمة له غالبا وألحق بالبيع باقى عقود المعاوضات لانها فى معناه وألحق بذلك الهبة لزوال الملك فيها بغير فسخ وتصرف المتهب بما شاء أشبه المشترى والرهن لانه يراد للبيع ليستوفى الدين من ثمنه وترك الى الجذاذ لان تفريغ المبيع بحسب العرف والعادة كدار فيها أطعمة أو متاع وان اشترطه كله مشتر أو شرط بعضا معلوما فله ما شرطه للخبر (مالم تجر عادة بأخذه) أى الثمر (بسرا أو يكن) بسره (خيرا من رطبه) فيجزه بائع اذا استحكمت حلاوة بسره لانه عادة أخذه (ان لم يشترط مشتر قطعه) على بائع فان شرطه عليه قطع (و) ما (لم يتضرر النخل ببقائه فان تضرر قطع) لان الضرر لا يزال بالضرر (بخلاف وقف ووصية فان الثمرة تدخل فيهما) نصا أبرت أو لم تؤبر (كفسخ) بيع أو نكاح قبل دخوله (لعيب ومقايلة فى بيع ورجوع أب فى هبة) وهبها لولده حيث لا مانع منه فتدخل الثمرة فى هذه الصور كلها الا انها نماء متصل أشبهت الثمر (وكذا) أى

فعقد به) تولية أو شركة أو مرابحة أو وضيعة (ثم ظهر الثمن أقل) مما أخبر به (فللمشترى حط الزيادة) فى التولية والشركة ولا خيار وللمشترى أيضا حط الزيادة (فى المرابحة و) حط (حظها) أى قسطها (من الربح) ولا خيار (وينقصه) أى الزائد (فى المواضعة) لانه باعه برأس ماله وما قدره من الربح أو الوضيعة فاذا بان رأس ماله قدرا كان مبيعا به وبالزيادة أو النقص بحسب ما اتفقا عليه (ويلزم البيع بالباقى) فلا خيار للمشترى فيه الان الثمن اذا بان أقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد فقد زيد خيرا فلم يكن له خيار كما لو وكل من يشترى له معينا بمائة فاشتراه بتسعين (وان بان) أى ظهر الثمن الذى أخبر به البائع المشترى (مؤجلا وقد كتمه) أى التأجيل (بائع فى تخبيره) بالثمن (ثم علم مشتر) تأجيله (أخذ المبيع (به) أى بالثمن (مؤجلا) بالأجل الذى اشتراه البائع اليه (ولا خيار) للمشترى (فلا علك الفسخ فيهن) أى فى الصور الاربعة السابقة لما تقدم من انه زيد خيرا (ولو قال) البائع (مشتراه مائة ثم قال غلطت والثمن زائد عما أخبرت به فالقول قوله مع يمينه) فيحلف (بطلب مشتر) تحليفه (اختاره الاكثر) منهم القاضى وأصحابه وابن عبدوس فى تذكرته وقدمه فى الهداية والمستوعب والخلاصة والمحرر ونظم المفردات والرعايتين والحاويين والفائق وجزم به فى المنور قال ابن رزين فى شرحه وهو القياس انتهى لان المشترى لما دخل مع البائع فى المرابحة فقد ائتمنه والقول قول الامين (فيحلف) بائع (أنه لم يكن يعلم وقت البيع ان ثمنها أكثر) مما أخبر به (فان حلف) بائع (خير مشتر بين الرد و) بين (دفع الزيادة) التى ادعاها البائع (وان نكل) البائع (عن اليمين) قضى عليه بالنكول وليس له الا ما وقع عليه العقد (أو أقر) بعدم الغلط (لم يكن له غير ما وقع عليه العقد) لرضاه به من غير عذر (وقدم فى التنقيح أنه لا يقبل) قول البائع (الا ببينة) واختاره الموفق وحمل كلام الخرقى عليه واختاره أيضا الشارح وهو رواية عن أحمد وقدمه ابن رزين فى شرحه قال فى الانصاف وهو المذهب على ما أصطلحناه فى الخطبة انتهى وجزم به فى المنتهى لانه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير وكونه مؤتمنا لا يوجب قبول دعواه الغلط كالمضارب اذا أقر بربح ثم قال غلطت (ثم قال) فى التنقيح (وعنه يقبل قول معروف بالصدق وهو أظهر انتهى) وهى رواية أبى طالب (ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط) قال فى الانصاف على الصحيح من المذهب اختاره القاضى وقدمه فى الفروع لانه قد أقر له فيستغنى بالاقرار عن اليمين (وخالف الموفق والشارح) فقالا الصحيح ان عليه اليمين انه لا يعلم ذلك وجزم به فى الكافى (وان باع) سلعة (بدون ثمنها عالما لزمه) البيع ولا خيار له ولا يلزم المشترى غير ما وقع عليه العقد لما تقدم (وان اشتراه) أى المبيع (بدنانير وأخبر) فى البيع بتخبير الثمن (انه

كالعنب والتين والتوت (وما بدا) أي ظهر من ثمرة لا قشر عليها ولا نور لها كـ(عنب) فيه نظر كما أوضحته في الحاشية (وتين وتوت) وجميز (وما) كذا أما بدا في قشره وبقي فيه الى أكله كـ(رمان) وموز (و) ما بدا في قشرين كـ(جوز) أو ظهر من نوره كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز) وخوخ واجاص (أو خرج من أكمامه) جمع كم بكسر الكاف وهو الغلاف (كورد) وياسمين وبنفسج (وقطن) يحمل كل عام لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع (وما قبله) أي قبل البدو في نحو عنب والخروج من النور في نحو مشمش والظهور من الاكمام في نحو الورد (لآخذ) من نحو مشتر ومتهب (كورق) شجر ولو مقصودا وعراجين ونحوها لانها من اجزائها خلق لمصلحتها كاجزاء سائر المبيع (وكزرع قطن يحصد كل عام) لانه لا يبقى في الارض أشبه البر (ويقبل قول معط) من نحو بائع وواهب (في بدو) ثمرة قبل عقد لتكون باقية له لان الاصل عدم انتقالها عنه ويحلف (ويصح شرط بائع) ونحوه (ما لمشتر) ونحوه (أو) شرطه (جزأ منه معلوما) من نحو ربع أو خمس كما تقدم في طلع النخل وله تبعيته الى جذاذه ما لم يشترط عليه قطع غير المشاع (وان ظهر أو تشقق بعض ثمره أو) بعض (طلع ولو من نوع فـ) ما ظهر أو تشقق (لبائع) ونحوه لما سبق (وغيره) أي غير الذي تشقق أو ظهر (لمشتر) ونحوه للخبر (الا) ان ظهر أو تشقق بعض (في شجرة فالكل) أي كل ثمر الشجرة ما ظهر وتشقق وما لم يظهر ويتشقق (لبائع) ونحوه لان بعض الشئ الواحد يتبع بعضه (ولكل) من معط وآخذ (السقى) لماله (لمصلحة) ويرجع فيها الى أهل الخبرة (ولو تضرر الآخر) بالسقي لدخولهما في العقد على ذلك فان لم تكن مصلحة في السقي منع منه لان السقي يتضمن التصرف في ملك الغير والاصل المنع وإباحته للمصلحة (ومن اشترى شجرة) أو نخلة بثمن فاكثر لم تتبعها أرضها (و) ان (لم يشترط قطعها أبقاها في أرض بائع) كثمر على شجر بلا أجرة (ولا يغرس مكانها لو بادت) لانه لم يملكه (وله) أي المشتري (الدخول لمصلحتها) لثبوت حق الاجتياز له ولا يدخل لتفرج ونحوه

﴿ فصل ولا يصح بيع ثمرة قبل بدو صلاحها ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع متفق عليه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث (ولا) يصح بيع (زرع قبل اشتداد حبه) لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض و يأمن العاهة نهى البائع والمشتري رواه

اشتراه بدراهم وبالعكس) بان اشتراه بدراهم وأخبر أنه اشتراه بدنانير فللمشتري الخيار والعبرة بما وقع عليه العقد لا بما أقبض عنه (أو اشتراه بعرض) ولو فلوسا نافقة (فاخبر أنه اشتراه بثمن) أي بنقد من دراهم أو دنانير فللمشتري الخيار (أو بالعكس) بان اشتراه بنقد فاخبر أنه اشتراه بعرض فللمشتري الخيار (وأشباه ذلك) كما لو اشتراه بعرض فاخبر أنه اشتراه بعرض آخر فللمشتري الخيار (أو) اشتراه (ممن لا تقبل شهادته له كابيه وابنه أو مكاتبه) وزوجته وكتم ذلك عن المشتري في تخبيره بالثمن فللمشتري الخيار لانه متهم في حقهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم (أو) اشتراه (بأكثر من ثمنه حيلة كشرائه من غلام) و (كانه الحر أو) من (غيره وكتمه) أي كتم البائع ما ذكر عن المشتري (في تخبيره) بالثمن (فللمشتري الخيار اذا علم بين الامساك والرد) كالتدليس وهو حرام كتدليس العيب فان لم يكن حيلة جاز وصححه في المغني والشرح لانه أجنبي أشبه غيره (وان اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما بتخبير الثمن أو اشترى اثنان شيأ وتقاسماه وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة) أو تولية أو مواضعة (فان كان) أحد الشيئين اللذين اشتراهما صفقة واحدة أو قسم أحد المشتريين في الثانية (من المتقومات التي لا يقسم عليها الثمن بالاجزاء كالثياب ونحوها) من العبيد ونحوها (لم يجز) أن يبيع بتخبير الثمن (حتى يبين الحال على وجهه) لان قسمة الثمن على ذلك تخمين واحتمال الخطأ فيه كثير (لكن لو أسلم في ثوبين) أو نحوهما (بصفة واحدة فأخذهما على الصفة فله بيع أحدهما) بتخبير ثمنه (مرابحة) أو مواضعة أو تولية (بحصته من الثمن لان الثمن ينقسم عليهما نصفين باعتبار القيمة) فهما كالمكيلات والموزونات المتماثلة (وكذلك لو أقاله في أحدهما أو تعذر تسليمه كان له نصف الثمن وان حصل في أحدهما) أي الثوبين المسلم فيهما بصفة واحدة (زيادة على الصفة) التي أوقعا عليها العقد (جرت) الزيادة (مجرى) النماء (الحادث بعد البيع) فلا يؤثر عدم الاخبار به في بيع الثاني بتخبير الثمن (وان لم يبين) البائع الحال على وجهه فيما اشتراه كما تقدم (فللمشتري الخيار بين الرد والامساك) توقعا لما قد يلحقه من الضرر (وان كان) أحد الشيئين اللذين اشتراهما صفقة واحدة أو قسم أحد المشتريين صفقة واحدة (من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالبر والشعير المتساويين جاز بيع بعضه مرابحة) ومواضعة وتولية (بقسطه من الثمن) قال في المبدع بغير خلاف نعلمه (وان اشترى) انسان (شيأ بثمن لرغبة تخصه كحاجة الى ارضاع) نحو ولده وأراد البيع بتخبير الثمن (لزمه أن يخبر بالحال و يصير) ذلك كـ(الشراء بثمن غال لاجل) الموسم (الذي كان حال الشراء) وذهب وكذا لو اشترى دارا بجواره فان كتمه فللمشتري الخيار لانه تدليس (واذا أراد البائع الاخبار

مسلم قال ابن المنذر لا أعلم أحدا يعدل عن القول به (لغير مالك الاصل) أى الشجر (أو لغير مالك (الارض) فان باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك أصلها أو باع الزرع قبل اشتداده لمالك أرضه صح البيع لحصول التسليم للمشترى على الكمال لملكه الاصل والقرار فصح كبيعهما معهما (ولا يلزمهما) أى مالك الاصل ومالك الارض (قطع) ثمرة أو زرع (شرط) فى البيع لان الاصل والارض لهما (الا) اذا بيعت الثمرة والزرع (معهما) أى مع الاصل والارض فيصح البيع لحصوله فيهما تبعا فلم يضر احتمال الغرر فيه كما احتملت الجهالة فى لبن ذات اللبن والنوى فى التمر (أو) اى الا اذا بيعت الثمرة والزرع (بشرط القطع فى الحال) لان المنع لخوف التلف وحدوث العاهة قبل الاخذ بدليل قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث أنس أرأيت ان منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه رواه البخارى وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه (ان انتفع بهما) أى بالثمرة والزرع المبيعين بشرط القطع فان لم ينتفع بهما كثمرة الجوز وزرع الترمس لم يصح ماتقدم فى شروط البيع (وليسا) أى الثمرة والزرع (مشاعين) فان كانا كذلك بان باعه النصف ونحوه بشرط القطع لم يصح لانه لا يمكنه قطعه الا بقطع ملك غيره فلم يصح اشتراطه (وكذا رطبة وبقول) لا يصح بيعها مفردة لغير مالك الارض الا بشرط القطع فى الحال لان ما فى الارض مستور مغيب وما يحدث منه معدوم فلم يجز بيعه كالذى يحدث من الثمرة فان شرط قطعه صح لأن الظاهر منه معلوم لاجهالة فيه ولا غرر (لا) يصح بيع (قثاء ونحوه) كباذنجان وباميا (الا لقطة لقطة) موجودة لان مالم يخلق لا يجوز بيعه (أو) الا (مع اصله) فيجوز لانه أصل تتكرر ثمرته أشبه الشجر (وحصاد) زرع بيع حيث صح على مشتر (ولقاط) ما يباع لقطة لقطة على مشتر (وجذاذ) ثمر بيع حيث يصح (على مشتر) لان نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشترى كنقل مبيع من محل بايع بخلاف كيل ووزن فعلى بائع كما تقدم لانهما من مؤن تسليم المبيع وهو على البائع وهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع لجواز بيعها والتصرف فيها (وان ترك) مشتر (ما) أى ثمرا أو زرعا (شرط قطعه) حيث لا يصح بدونه (بطل البيع بزيادته) لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرام حرام كبيع العينة (ويعفى عن

بثمن السلعة وكانت) السلعة (بحالها لم تتغير) بزيادة ولا نقص (أو) كانت (زادت) زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة أخبر بثمنها) الذى اشتراها به (سواء غلت أو رخصت) لانه انما أخبر بما اشتراها به لا بقيمتها الآن (فان) رخصت و (أخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال) أى انه أخبر بدون ثمنها لكونها رخصت (لم يجز لأنه كذب) والكذب حرام (وان تغيرت السلعة (بنقص بمرض أو) تغير المبيع (بجناية عليه أو) ب (تلف بعضه أو بولادة أو عيب أو تغير (بأخذ المشترى بعضه كالصوف) الموجود (واللبن الموجود) حين الشراء (ونحوه أخبر بالحال) لئلا يغر المشترى فان كتمه عنه فله الخيار كالتدليس (وان حط البائع بعض الثمن عن المشترى) زمن الخيارين (أو زاده) أى زاد البائع المشترى (فى الاجل) أى أجل الثمن (أو) زاد البائع المشترى فى (المثمن) بان أعطاه شيأ آخر مع المبيع زمن الخيارين (أو زاد) أى البائع (المشترى فى الثمن) بان اشترى منه بعشرة ثم زاده درهمين زمن الخيارين (أو حط) المشترى (له) أى للبائع (فى الأجل) بان عقد معه بثمن الى رجب ثم قال له بل الى جمادى الأولى مثلا (فى مدة الخيارين) خيار المجلس والشرط (لحق) ذلك الفعل (بالعقد وأخبر) المشترى (به فى) البيع بتخبير (الثمن) لأن ذلك من الثمن فوجب الحاقه برأس المال والاخبار به كاصله (وان حط البائع) عن المشترى (كل الثمن فهو هبة) ولا يبطل البيع به (وما كان) من زيادة فى ثمن أو مثمن أو نقص منهما (بعد ذلك) أى بعد مضى مدة الخيارين (لا يلحق به) أى بالعقد للزومه فلا يلزم الاخبار به (كخيار وأجل) فانهما لا يلحقان بالعقد بعد لزومه كسائر الشروط وتقدم (وكما لو جنى) المبيع (ففداه المشترى) فان الفداء لا يلحق بالعقد ولا يخبر به (ولو كان) الفداء (فى مدة الخيارين) لانه لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتا وانما هو مزيل لنقصه بالجناية (وكالأدوية والمؤنة والكسوة فانه لا يخبر به فى الثمن) وجها واحدا ذكره فى الشرح (وان أخبر بالحال فحسن) فانه أتم فى الصدق (ولا يخبر) اذا باع بتخبير الثمن (بأخذ نماء) كصوف ولبن غير موجودين حال الشراء (و) لا ب (استخدام و وطء ثيب ان لم ينقصه) أى ينقص الوطء المبيع كوطء البكر فيجب الاخبار به كما لو وطئها غيره وأخذ الارش (وما أخذه) المشترى (أرش العيب أو) ارشا (لجناية عليه) أى المبيع (أخبر به) اذا باع بتخبير الثمن (على وجه ولو كان فى مدة الخيارين) لأن المأخوذ فى مقابلة جزء من المبيع ومعنى الاخبار به على وجهه ان يخبر انه اشتراه بكذا وأخذ ارشه كذا ولا يحط ارشه من ثمنه ويخبر بالباقى خلافا لأبى الخطاب ومتابعيه (وهبة مشتر لوكيل باعه كزيادة) فى ثمن فتلحق بالعقد فى مدة الخيارين وتكون للموكل (ومثله عكسه) أى هبة بائع لوكيل اشترى منه فتلحق بالعقد وتكون للموكل زمن الخيارين

يسيرها) أي الزيادة (عرفا) لعسر التحرز منه (وكذا) في بطلان البيع بالترك (لو اشترى رطبا عرية) ليأكلها (فتركها ولو لعذر حتى أتمرت) أي صارت تمرا لقوله عليه الصلاة والسلام يأكلها أهلها رطبا ولان شراءها كذلك انما جاز لحاجة أكل الرطب فاذا أتمر تبينا عدم الحاجة وسواء كان لعذر أو غيره وحيث بطل البيع عادت الثمرة كلها للبائع تبعا لاصلها (وان حدث مع ثمرة) لبائع (انتقل ملك أصلها) بان باع شجرا عليه ثمرة ظاهرة ولم يشترطها مشتر (ثمرة) فاعل حدث (أخرى) غير الاولى واختلطا (أو اختلطت) ثمرة (مشتراة) بعد بدو صلاحها (بغيرها) أي بثمرة حدثت (ولم تتميز) الحادثة (فان علم قدرها) أي الحادثة بالنسبة للاولى كالثلث (فالآخذ) أي المستحق للحادثة (شريك به) أي بذلك القدر المعلوم (والا) يعلم قدرها (اصطلحا) على الثمرة (ولا يبطل البيع) لعدم تعذر تسليم المبيع وانما اختلط بغيره أشبه ما لو اشترى صبرة واختلطت بغيرها ولم يعرف قدر كل منهما بخلاف شراء ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطع وتركها حتى بدا صلاحها فان البيع يبطل كما تقدم لاختلاط المبيع بغيره بارتكاب النهي وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ويفارق أيضا مسئلة العرية لانها تتخذ حيلة على شراء الرطب بالتمر بلا حاجة الى أكله رطبا وحيث بقي البيع فهو (كتأخير قطع خشب) اشتراه (مع شرطه) أي القطع فزاد فلا يبطل البيع (ويشتركان) أي البائع والمشتري (في زيادته) أي الخشب نصا (ومتى بدا صلاح ثمر) جاز بيعه (أو اشتد حب جاز بيعه مطلقا) أي بلا شرط قطع (و) جاز بيعه (بشرط التبقية) أي تبقية الثمر الى الجذاذ والزرع الى الحصاد لمفهوم الخبر وأمن العاهة (وا لمشتري بيعه) أي الثمر الذي بدا صلاحه والزرع الذي اشتد حبه (قبل جذه) لانه مقبوض بالتخلية فجاز التصرف المبيعة فيه كسائر المبيعات (و) للمشتر (قطعه) في الحال (و) له (تبقيته) الى جذاذ وحصاد لاقتضاء العرف ذلك (وعلى بائع سقيه) أي الثمر بسقي شجره ولو لم يحتج اليه لانه يجب عليه تسليمه كاملا بخلاف شجر بيع وعليه ثمر لبائع فلم يلزم مشتر بسقيه لان البائع لم يملكه من جهته وانما بقي ملكه عليه (ولو تضرر أصل) أي شجر بالسقي (ويجبر) بائع على سقي (ان أبى) السقي لدخوله عليه (وما تلف) من ثمر بيع بعد بدو صلاحه منفردا على أصوله قبل أوان أخذه أو قبل بدو صلاحه بشرط القطع قبل التمكن منه (سوى يسير منه (لا ينضبط) لقلته (بجائحة) متعلق بتلف (وهي) أي الجائحة (ما) أي آفة (لا صنع لآدمي فيها) كجراد وحر وبرد وريح وعطش

وان كانت الهبة بعد لزوم البيع فهي للموهوب له فيهما (فان اشترى ثوبا بعشرة وقصره) المشتري (أو نحوه) بان صبغه (بعشرة بنفسه أو غيره) متعلق بقصره (أخبر به على وجهه فقط) بان يقول اشتريته بعشرة وقصرته أو صبغته بعشرة (ومثله) أي مثل أجرة عمله (أجرة مكانه وكيله ووزنه وعده وذرعه (وحمله وخياطته وعلف الدابة) ونحوه فيخبر بذلك على وجهه (ولا يجوز ان يخبر) أنه اشتراه (بعشرين ولا) يجوز (ان يقول تحصل علي بها) لانه كذب وتغرير للمشتري (وان اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة) مخبرا بثمنه الثاني (بل يخبر بالحال) انه اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة (ويحط الربح) وهو خمسة في المثال المذكور (من الثمن الثاني) وهو عشرة (ويخبر انه تقوم عليه بخمسة) لأن الربح أحد نوعي النماء فوجب ان يخبر به في المرابحة كالنماء من نفس المبيع كالثمن ونحوها قاله في المبدع وشرح المنتهى وغيرهما وفيه نظر لما تقدم من ان النماء لا يجب الاخبار به (ولا يخبر انه اشتراه بخمسة لأنه كذب) والكذب حرام (وقيل يجوز) ان يخبر (انه اشتراه بعشرة) قدمه في المقنع واختاره الموفق والشارح وقدمه في الفروع (وهو أصوب) قال في الانصاف وهو الصواب وقال عن الأول انه المذهب ثم قال وهو ضعيف ولعل مراد الامام أحمد استحباب ذلك لا أنه على سبيل اللزوم انتهى قال في الشرح وهذا من أحمد على سبيل الاستحباب لما ذكرناه ولأنه الثمن الذي حصل به الملك الثاني (وعلى) القول (الثاني لو لم يبق شئ) بان اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة (أخبر بالحال) على وجهه لأنه أقرب الى الحق وأبلغ في الصدق (ولو اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ثم اشتراه بأي ثمن كان بينه) أي الثمن الثاني اذا باع بتخبير الثمن (ولم يضم الخسارة الى الثمن الثاني) لأنه كذب (ولو اشترى) شخص (نصف شئ بعشرة واشترى غيره باقيه بعشرين ثم باعاه مرابحة أو مواضعة أو تولية صفقة واحدة فالثمن لهما بالتساوي) لأن الثمن عوض عن المبيع فكان على قدر ملكيهما (كمساومة) أي كما لو باعاه مساومة فان الثمن بينهما نصفين (ولو اشترى اثنان ثوبا مثلا (بعشرين ثم بذل) بالبناء للمفعول (لهما فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السعر) المبذول لهما (أخبر في المرابحة) ونحوها (بأحد وعشرين) عشرة ثمن نصيبه الأول وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه (لا اثنين وعشرين) لأنه كذب

﴿فصل﴾ القسم (السابع) من أقسام الخيار (خيار يثبت لاختلاف المتبايعين) في الثمن كذا لو اختلف المؤجر والمستأجر في الأجرة (فمتى اختلفا) أي المتعاقدان (في قدر ثمن أو) في قدر (أجرة) بان قال البائع بعتكه بمائة فقال المشتري بل بثمانين وكذا في الاجارة (ولا بينة لأحدهما تحالفا (أولهما) بينة (تحالفا) وسقطت بينتاهما لتعارضهما (ولو كانت السلعة

(ولو) كان تلفه (بعد قبض) بتخلية (ف) ضمانه (على بائع) لحديث جابر مرفوعا أمر بوضع الجوائح وحديث ان بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيأ بم تأخذ مال أخيك بغير حق رواهما مسلم ولأن مؤنته على البائع الى تتمة صلاحه فوجب كونه من ضمانه كما لو لم يقبضه ويقبل قول بائع في قدر تالف لانه غارم (ما لم تبع) الثمرة (مع أصلها) فان بيعت معه فمن ضمان مشتر وكذا لو بيعت لمالك أصلها لحصول القبض التام وانقطاع علق البائع عنه (أو يؤخر) مشتر (أخذها عن عادته) فان أخره عنه فمن ضمان المشتري لتلفه بتقصيره (وان تعيبت) الثمرة (بها) أي الجائحة قبل أوان جذاذها (خير) مشتر (بين امضاء) بيع (و) أخذ (ارش أو رد) مبيع (وأخذ ثمن كاملا) لان ما ضمن تلفه بسببه في وقت كان ضمان تعيبه فيه بذلك من باب أولى (و) ان تلف الثمر (بصنع آدمي) ولو بائعا كحرقه ونحوه (خير) مشتر (بين فسخ) بيع وطلب بائع بما قبضه ونحوه من ثمن (أو امضاء) بيع (ومطالبة متلف) ببدله وان أتلفه مشتر فلا شيء له كمبيع بكيل ونحوه (وأصل ما) أي نبات (يتكرر حمله) من قثاء ونحوه كخيار وبطيخ (كشجر وثمرته) أي ما يتكرر حمله (كثمر) شجر (في جائحة وغيرها) مما سبق تفصيله وعلم منه ان زرع بر ونحوه تلف بجائحة من ضمان مشتر حيث صح البيع (وصلاح بعض ثمرة شجرة صلاح لجميع) ثمرة أشجار (نوعها الذي بالبستان) لان اعتبار الصلاح في الجميع يشق وكالشجرة الواحدة ولانه يتتابع غالبا وكذا اشتداد بعض حب فيصح بيع الكل تبعا لا افراد ما لم يبد صلاحه بالبيع وعلم منه أن صلاح نوع ليس صلاحا لغيره (والصلاح فيما يظهر) من الثمرة (فما واحدا كبلح وعنب طيب أكله وظهور نضجه) لحديث نهى عن بيع الثمر حتى يطيب متفق عليه (و) الصلاح (فيما يظهر فما بعد فم كقثاء أن يؤكل عادة) كالثمر (و) الصلاح (في حب ان يشتد أو يبيض) لانه عليه الصلاة والسلام جعل اشتداده غاية لصحة بيعه كبدو صلاح ثمر (وشمل بيع دابة) كفرس (عذارا) أي لجاما (ومقودا) بكسر الميم (ونعلا) لتبعيتها لها عرفا (و) يشمل بيع (قن) ذكرا وأنثى (لباسا معتادا) عليه لانه مما تتعلق به حاجة المبيع أو مصلحته وجرت العادة ببيعه معه (ولا يأخذ مشتر ما لجمال) من لباس وحلي لانه زيادة على العادة ولا تتعلق به حاجة المبيع وانما يلبسه اياه لينفقه به وهذه حاجة البائع لا حاجة المبيع (و) لا يشمل البيع (مالا معه) أي الرقيق (أو بعض ذلك) أي بعض ما لجمال وبعض المال (الا بشرط) بان شرط المشتري ذلك أو بعضه في العقد لحديث ابن عمر مرفوعا

المبيعة (تالفة لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه صورة وكذا حكما لسماع بينتهما) قال في عيون المسائل (ولا تسمع الا بينة المدعي باتفاقنا) ويؤكد ذلك حديث ابن مسعود يرفعه اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا وانما قلنا يتحالفان وان كانت السلعة تالفة لقول الامام في الجواب عن الحديث المذكور لم يقل فيه والمبيع قائم الا يزيد بن هارون وقد أخطأ رواه الخلق الكثير عن المسعودي ولم يقولوا هذه الكلمة ولكنها في حديث معن (الا اذا كان) الاختلاف في قدر الثمن (بعد قبض ثمن وفسخ عقد باقالة أو) بعد (رد معيب) أو نحوه (ف) القول (قول بائع) بيمينه لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد فأشبه ما لو اختلفا في القبض (و) الا (في كتابة) اذا اختلفا في قدر ما كاتب السيد عليه عبده فيؤخذ (بقول سيد ويأتي) ذلك موضحا في باب الكتابة اذا تقرر انهما يتحالفان (ف) صفة التحالف ان (يبدأ بيمين بائع) لأنه أقوى جنبة من المشتري لكون المبيع يرد اليه (ثم) يمين (مشتر) بعده (يجمعان) أي البائع والمشتري أو المؤجر دون المستأجر (فيهما) أي في يمينيهما (نفيا واثباتا) الاثبات لدعواه والنفي لما ادعى عليه (ويقدمان النفي) على الاثبات لأن النفي في اليمين انها للنفي (فيحلف البائع ما بعته كذا وانما بعته بكذا) والمؤجر ما أجرته بكذا وانما أجرته بكذا (ثم يحلف) (المشتري ما اشتريته بكذا وانما اشتريته بكذا) والمستأجر ما استأجرته بكذا وانما استأجرته بكذا (وان نكل أحدهما) أي البائع أو المشتري (لزمه ما قاله صاحبه بيمينه) أي ما حلف عليه صاحبه لقضاء عثمان على ابن عمر رواه أحمد لان النكول بمنزلة الاقرار قال في المبدع وظاهره ولو انه بذل احدى شقي اليمين فانه يعد ناكلا ولابد أن يأتي فيها بالمجموع فقول المصنف (وكذا لو نكل مشتر عن الاثبات فقط بعد حلف بائع) لا مفهوم له بل كذلك لو نكل عن النفي فقط أو نكل البائع عن أحدهما (فان نكلا) أي البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر (صرفهما الحاكم) كما لو نكل من ترد عليه اليمين على القول بردها قاله المنقح (وان تحالفا) أي البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر (فرضي أحدهما بقول صاحبه أقر العقد) لان من رضي بقول صاحبه قد حصل له ما ادعاه فلم يملك خيارا (والا) أي وان لم يرض أحدهما بقول صاحبه (فلكل منهما الفسخ بلا حاكم) أي لا يفتقر الفسخ لحكم حاكم لانه فسخ لاستدراك الظلامة أشبه رد المعيب (ولا ينفسخ العقد بنفس التحالف) لانه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة كما لو أقام كل منهما بينة (ولا) ينفسخ أيضا (بإباء كل واحد منهما الاخذ بما قال صاحبه) بل لابد من تصريح أحدهما بالفسخ (وان كانت السلعة تالفة وتحالفا) لاختلافهما في قدر الثمن وفسخ العقد رجعا (الى قيمة مثلها ان كانت مثلية والا) تكن مثلية (ف) الى (قيمتها) لتعذر

من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع رواه مسلم وغيره (ثم ان قصد) ما اشترط ولا يقتناوله بيع لولا الشرط بان لم يرد تركه للقن (اشترط له شروط البيع) من العلم به وان لا يشارك الثمن في علة ربا الفضل ونحوه كما يعتبر ذلك في العينين المبيعين لانه مبيع مقصود أشبه ما لو ضم الى القن عينا أخرى وباعهما (والا) يقصد مال القن أو ثياب جماله أو حليه (فلا) يشترط له شروط بيع لدخوله تبعا غير مقصود أشبه أساسات الحيطان وتمويه سقف بذهب وسواء قلنا القن يملك بالتمليك أولا ومتى رد القن المشروط ماله لنحو عيب رد ماله معه لان قيمته تكثر به وتنقص مع أخذه فلا يملك رده حتى يدفع ما يزيل نقصه فان تلف ماله ثم اراد رده فكعيب حدث عند مشتر

﴿ باب السلم ﴾

لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق فهما لغة شئ واحد سمي سلما لتسليم رأس المال بالمجلس وسلفا لتقديمه ويقال السلف للقرض * والسلم شرعا (عقد على) ما يصح بيعه (موصوف) بما يضبطه (في ذمة) وهي وصف يصير به المكلف أهلا للالزام والالتزام (مؤجل) أي الموصوف (بثمن) متعلق بعقد (مقبوض) ذلك الثمن (بمجلس العقد) وهو جائز بالاجماع وسنده قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه روى سعيد باسناده عن ابن عباس قال أشهد ان السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية وهذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه وقوله عليه الصلاة والسلام من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم متفق عليه من حديث ابن عباس ولان المثمن أحد عوضي البيع فجاز ان يثبت في الذمة كالثمن ولحاجة الناس اليه (ويصح) السلم (بلفظه) كاسلمتك هذا الدينار في كذا من القمح (و) يصح (بلفظ سلف) كاسلفتك كذا في كذا لانهما حقيقة فيه لانهما للبيع الذي عجل ثمنه وأجل مثمنه (و) يصح بلفظ (بيع) وكل ما ينعقد به البيع (وهو) أي السلم (نوع منه) اي البيع لانه بيع الى أجل فشمله اسمه (بشروط) متعلق بيصح سبعة (أحدها) كون مسلم فيه مما يمكن (انضباط صفاته) لان ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيرا فيفضي الى المنازعة والمشاقة وعدمها مطلوب شرعا (كموزون) من ذهب وفضة وحديد ونحاس ورصاص وقطن وكتان وصوف وابريسم وشهد وقنب وكبريت ونحوها (ولو) كان الموزون (شحما) نيأ قيل لاحمد انه يختلف قال كل سلف يختلف (ولحما نيأ ولو مع عظمه) لانه كالنوى في التمر (ان عين محل يقطع منه) كظهر ونحو سلم

ردا لعين (فيأخذ مشتر) من بائع (الثمن ان كان قد قبض ان لم يرض بقول بائع) وفسخ العقد (و) يأخذ (بائع) من مشتر (القيمة) لانه فوت عليه المبيع (فان تساويا) أي الثمن والقيمة (وكانا من جنس) أي نقد واحد (تقاصا وتساقطا) لانه لا فائدة في أخذه ثم رده (والا) بان كان أحدهما أقل وهما من جنس واحد (سقط الأقل ومثله من الأكثر) ويبقى الزائد يطالب به صاحبه وان اختلف الجنس فلا مقاصة ويأتي (وان اختلفا) أي البائع والمشتري (في القيمة) أي قيمة السلعة التالفة بعد التفاسخ فقول مشتر بيمينه (أو) اختلفا (في صفة) السلعة التالفة ككون العبد كاتبا فقول مشتر بيمينه (أو) اختلفا في (قدر) السلعة التالفة بأن قال البائع كان المبيع قفيزين فقال المشتري بل قفيزا (فقول مشتر بيمينه) لانه غارم (فلو وصفها) مشتر (بعيب كبرص وخرق ثوب وغيرهما) كقطع اصبع (فقول من ينفيه) وهو البائع (بيمينه) كما في بعض النسخ لان الاصل عدم العيب وان ثبت ان السلعة كانت معيبة قبل قول المشتري في تقدم العيب على البيع لما تقدم وان تعيب المبيع عند مشتر قبل تلفه ضم ارشه الى قيمته لكونه مضمونا عليه حين التعيب قاله في المنتهى وشرحه ومقتضاه أن قيمته تعتبر حين التلف حال العقد والا لم تحتج الى ضم ارشه الى قيمته لكن القيمة لا تعتبر بحال العقد على ما أوضحته في الحاشية وكل غارم حكمه حكم المشتري في ذلك (وان ماتا) أي المتعاقدان (أو) مات (أحدهما فورثتهما بمنزلتهما) وورثة أحدهما ان مات وحده بمنزلته (ان كان الموت بعد التحالف وقبل الفسخ) فان رضي ورثة أحدهما بما قاله ورثة الآخر أقر العقد والا فلكل الفسخ ومتى رضي بعض ورثة أحدهما فليس للبقية الفسخ على قياس ما تقدم في خيار العيب (وان كان) الموت (قبله) أي قبل التحالف (و) أراده الورثة فان (كان الوارث حضر العقد وعلمه حلف على البت) لانه الأصل في الأيمان (وان لم يعلم) الوارث قدر الثمن حضر العقد أولا (حلف على نفي العلم) لانه على فعل الغير (واذا فسخ العقد في التحالف) لاختلاف المتبايعين أو ورثتهما او أحدهما وورثة الآخر (انفسخ) العقد (ظاهرا وباطنا في حقهما ولو مع ظلم أحدهما) لانه فسخ لاستدراك ظلامه أشبه الرد بالعيب (وان اختلفا) أي المتعاقدان (في صفة ثمن) اتفقا على تسميته في العقد (أخذ نقد البلد) ان لم يكن بها الا نقد واحد وادعاه أحدهما فيقضي له به عملا بالقرينة على ما ذكره ابن نصر الله (ثم) ان كان بالبلد نقود واختلفت رواجا أخذ (غالبه رواجا) لأن الظاهر وقوع العقد به لغلبته (فاذا استوت) النقود رواجا (فالوسط) تسوية بين حقيهما لان العدول عنه ميل على أحدهما وعلى مدعي نقد البلد أو غالبه رواجا أو الوسط اليمين وان اختلفا في جنس الثمن كما لو ادعى أحدهما أنه عقد بنقد والآخر بعرض أو أحدهما انه عقد بذهب والآخر بفضة فالظاهر انهما

يتحالفان

منه أنه لا يصح في مطبوخ ومشوي ولا في علم بقلا معا ان لم يقطع بجهل قطع لاختلافه (و) كـ(مكيل) من حب وتمر ودهن ولبن ونحوها (و) كـ(مذروع) كثياب وخيوط (و) كـ(معدود من حيوان ولو آدميا) كعبد صفته كذا و (لا) يصح السلم (في أمة وولدها) أو أختها ونحوه لندرة جمعهما في الصفة (أو) في حيوان (حامل) لجهل الولد وعدم تحققه فلا تأتي الصفة عليه وكذا شاة لبون (ولا) يصح السلم (في فواكه معدودة) كرمان وكمثرى وخوخ واجاص لاختلافه صغرا وكبرا ولو أسلم فيها وزنا بخلاف نحو عنب ورطب (و) لا في (بقول) لاختلافها ولا يمكن تقديرها بالحزم (و) لا في (جلود) لاختلافها ولا يمكن ذرعها الاختلاف أطرافها (و) لا في (رؤس وأكارع) لان أكثرها العظام والمشافر ولحمها قليل وليست موزونة (و) لا في (بيض ونحوها) أي المذكورات كجوز لاختلاف ذلك كبرا وصغرا (و) لا في (أوان مختلفة رؤسا وأوساطا كقماقم) جمع قمقم بضمتين لاختلافها فان لم تختلف رؤسها وأوساطها صح السلم فيها (ولا فيما لا ينضبط كجوهر) ولؤلؤ ومرجان وعقيق ونحوها لاختلافها اختلافا كثيرا صغرا وكبرا وحسن تدوير وزيادة ضوء وصفاء ولا يمكن تقديرها ببيض عصفور ونحوه لانه يختلف ولا بشيء معين لانه قد يتلف (و) لا في (مغشوش أثمان) لان غشه يمنع العلم بالمقصود منه ولما فيه من الغرر (أو يجمع أخلاطا) مقصودة (غير متميزة كمعاجين) مباحة (و) لا في (ند وغالية) لعدم ضبطهما بالصفة (و) لا في (قسي ونحوها) مما يجمع أشياء مختلفة لا يمكن ضبط قدر كل منها ولا تمييز ما فيها لما تقدم (ويصح) السلم (فيما) أي شيء (فيه لمصلحته شيء غير مقصود كجبن) فيه انفحة (و) كـ(خبز) وعجين فيه ماء وملح (و) كـ(خل تمر) وزبيب وفيه ماء (و) كـ(سكنجبين) فيه خل (ونحوها) كشيرج فيه ملح لان الخلط يسير غير مقصود بالمعاوضة لمصلحة المخلوط فلم يؤثر (و) يصح (فيما يجمع أخلاطا متميزة كثوب) نسج (من نوعين) كقطن وكتان وابريسم وقطن (و) كـ(نشاب ونبل مريشين وخفاف ورماح ونحوها) لانه يمكن ضبطه بصفات لا يختلف ثمنها معها غالبا (و) يصح السلم (في أثمان) خالصة لانها تثبت في الذمة ثمنا فتثبت سلما كعروض وتقدم حكم مغشوشة (و يكون رأس المال غيرها) أي الأثمان كثوب وفرس لئلا يفضي الى ربا النسيئة ولا يكون رأس مالها فلوسا لما يأتي (و) يصح السلم (في فلوس) ولو نافقة وزنا وعددا على ما في الاقناع (ويكون رأس مالها عرضا) لا نقدا لانها ملحقة بالنقد كما تقدم في ربا النسيئة (و) يصح (في عرض بعرض) كتمر في فرس وجارف

يتحالفان لانهما اختلفا في الثمن على وجه لا يترجح قول أحدهما فوجب التحالف كما لو اختلفا في قدره (وان اختلفا في أجل) بان قال المشتري اشتريته بدينار مؤجل وأنكره البائع فقوله (أو) اختلفا في (رهن) بان قال بعته بدينار على ان ترهنني عليه كذا وأنكره مشتر فقوله (أو) اختلفا في (قدرهما) أي قدر الأجل والرهن فقول منكر الزائد (سوى أجل في سلم) فقول مسلم اليه (كما يأتي) في باب السلم (أو) اختلفا في (شرط صحيح أو فاسد يبطل العقد أولا) يبطله بان ادعى أحدهما اشتراطه وأنكره الآخر فقول منكره (أو) اختلفا في شرط (ضمين) بالثمن أو بعهدته أو عهدة المبيع (فقول من ينفيه) بيمينه لان الاصل عدمه (نص عليه) الامام (في دعوى عدم الاذن) من سيده بعد البيع فلا يقبل منه بعد انكار المشتري (و) نص عليه في (دعوى البائع الصغر) بان ادعى حال العقد انه كان صغيرا وأنكره المشتري فقوله لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتعاطى الا عقدا صحيحا (ومثله) أي مثل ما ذكر من دعوى عدم الاذن أو الصغر (دعوى اكراه أو جنون) فلا تقبل بغير بينة (لانه اذا ادعى أحدهما صحة العقد و) ادعى (الآخر فساده صدق مدعي الصحة) منهما (بيمينه) لان الاصل عدم المفسد لكن يأتي في الاقرار تقبل دعوى اكراه بقرينة كتوكل به وترسيم عليه (وان اختلفا في قدر مبيع فقال) المشتري (بعتني هذين) العبدين مثلا (بثمن واحد فقال) البائع (بل) بعتك (أحدهما) وحده صدق البائع لانه منكر للبيع في الثاني والاصل عدمه والبيع يتعدد بتعدد المبيع فالمدعي شراء عينين يدعي عقدين أنكر البائع أحدهما بخلاف الاختلاف في الثمن (أو) اختلفا في (عينه) أي عين المبيع (فقال) المشتري (بعتني هذا) العبد (فقال) البائع (بل بعتك) (هذا) العبد (فقول بائع) بيمينه لانه كالغارم وورثة كل منهما بمنزلته فيما تقدم (وكذا حكم اجارة) في سائر ما تقدم (ولا يبطل البيع بجحوده) أي جحود أحد العاقدين له فلو قال بعتك الامة بكذا فانكر المشتري لم يطأها البائع لكن ان لم يبذل له الثمن فيتوجه له الفسخ كما لو أعسر المشتري (ولو ادعى) من بيده أمة (بيع الامة ودفع الثمن فقال) من كانت بيده (بل زوجتكها) (فقد اتفقا على اباحة الفرج له) لانها اما ملك يمين أو زوجة (وتقبل دعوى النكاح) ممن كانت بيده (بيمينه) لان الاصل عدم البيع (وان قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري لا أسلم) الثمن (حتى أقبض المبيع و) الحال أن (الثمن عين) أي معين (من نقد أو عرض جعل بينهما عدل) ينصبه الحاكم (يقبض منهما ثم يسلم اليهما) قطعا للنزاع لانهما استويا في تعلق حقهما بعين الثمن والمثمن (فيسلم) العدل (المبيع أولا ثم الثمن) لجريان العادة بذلك (ومن امتنع منهما) أي من البائع والمشتري (من تسليم ما) عقدا (عليه) من مبيع أو ثمن

ممـا رو (لا) يصح السلم (ان جرى بينهما) أى المسلم فيه ورأس ماله (ربا فيهما) أى فى اسلام عرض فى فلوس وعرض فى عرض فلو أسلم فى فلوس و زنية نحاسا أو حديدا أو فى تمر براونحوه لم يصح لانه يؤدى الى بيع موزون بموزون أو مكيل بمكيل نسيئة (وان جاءه) أى جاء المسلم اليه المسلم لعرض فى عرض (بعينه) أى عين رأس المال (عند محله) أى السلم كمن أسلم عبدا صغيرا فى عبد كبير الى عشر سنين مثلا لجاءه بعين العبد عند الحلول وقد كبر واتصف بصفات السلم (لزم) المسلم (قبوله) لاتصافه بصفات المسلم فيه أشبه مالو جاءه بغيره ولا يلزم عليه اتحاد الثمن والمثمن لان المثمن فى الذمة وهذا عوض عنه ومحله ان لم يكن حيلة كمن أسلم جاريه صغيرة فى كبيرة الى أمد تكبر فيه بصفات الكبيرة ليستمتع بها ويردها عند الامد بلا عوض وطء فلا يصح ﴿تتمة﴾ يصح السلم فى السكر والفانيذ والدبس ونحوه مما مسته نار لان عمل النار فيه معلوم عادة ممكن ضبطه بالنشاف والرطوبة أشبه المجفف بالشمس * الشرط (الثانى ذكر ما يختلف به) من صفات (ثمنه) أى المسلم فيه (غالبا) لانه عوض فى الذمة فاشترط العلم به كالثمن وعلم منه ان الاختلاف النادر لا أثر له ولا فرق بين ذكر الصفات فى العقد أوقبله (كنوعه) أى المسلم فيه وهو مستلزم لذكر جنسه (و) ذكر (ما يميز مختلفه) أى النوع ففى نحو بر يقال صعيدى أو بحيرى بمصر وحورانى أو شمالى بالشام (و) ذكر (قدر حب) كصغار حب أو كباره متطاول الحب أو مدورد (و) ذكر (لون) كاحمر أو أبيض (ان اختلف) ثمنه بذلك ليتميز بالوصف (و) ذكر (بلده) أى الحب فيقول من بلد كذا يشترط ان تبعدا لآفة فيها (و) ذكر (حداثته وجودته أوضدهما) فيقول حديث أو قديم جيدا و ردىء و يبين قدم سنة أو سنتين ونحوه و يبين كونه مشعرا أى به شعير ونحوه أو زرعى (و) ذكر (سن حيوان) و يرجع فى سن رقيق بالغ اليه والا فقول سيده فان جهله رجع الى قول أهل الخبرة تقريبا بغلبة الظن و يذكر نوعه كضأن أو معز ثنى او جذع (و) ذكر ما يميز مختلفه فيقول (ذكرا و سمينا و معلوفا و كبيرا أو ضدها) كالانثى وهزيل وراع وفى ابل فيقول بختية أو عرابية او بنت مخاض أو لبون أو نحوهما او بيضاء أو حمراء ونحوهما ومن نتاج بنى فلان وكذا خيل وتنسب بغال وحمير لبلدها (و) فى صيد يقول بعد ذكر نوعه وما يميز مختلفه (صيد احبولة أو) صيد (كلب أو صيد (صقر) أو شبكة أو فخ ونحوه لان صيد الاحبولة سليم والكلب أطيب نكهة من الفهد و يذكر فى تمر النوع كصيحانى والجودة

(مع امكانه) تسليمه (حتى تلف ضمنه كغاصب) لتعديه بمنعه وأيهما بدأ بالتسليم أجبر الآخر (وان كان) الثمن (دينا حالا فنصه لا يحبس) البائع (المبيع على قبض ثمنه) لان حق المشترى تعلق بعين المبيع وحق البائع تعلق بالذمة فوجب تقديم ما تعلق بالعين كحق المرتهن على سائر الغرماء (فيجبر بائع على تسليم مبيع ثم) يجبر (مشتر على تسليم ثمنه الحال ان كان معه فى المجلس) لانه غنى ومطله ظلم (ويجبر بائع على تسليم مبيع فى) ما اذا باع بثمن (مؤجل) ولا يطالب بالثمن حتى يجىء أجله (وان كان) الدين الحال (غائبا عنه) أى عن المجلس (فى البلد حجر) الحاكم (على مشتر فى المبيع و) فى (بقية ماله من غير فسخ للبيع (حتى يحضر) المشترى (الثمن) كله ويسلمه للبائع لئلا يتصرف فى ماله تصرفا يضر البائع (وكذا ان كان) ماله (خارجه) أى خارج البلد (دون مسافة القصر) لانه حكم البلد (وان كان) الثمن (أو بعضه مسافته) أى مسافة قصر (فصاعدا أو) كان (المشترى معسرا ولو ببعض الثمن فللبائع الفسخ فى الحال) لان فى التأخير ضررا عليه (و) له (الرجوع فى عين ماله) بعد الفسخ (كمفلس) اذا باعه جاهلا بالحجر عليه له الفسخ والرجوع بعين ماله كما يأتى فى الحجر وقوله فى الحال يعنى انه لا يلزمه ان ينظره ثلاثة أيام لا ان الفسخ يكون فورا بل هو على التراخى كخيار العيب كما تقدم لانه لاستدراك ظلامة (وان كان) المشترى (موسرا مماطلا) بالثمن (فليس له) أى البائع (الفسخ) لان ضرره يزول بجبر الحاكم عليه ووفائه من ماله (وقال الشيخ له) أى البائع (الفسخ) اذا كان المشترى مماطلا دفعا الضرر المخاصمة (قال فى الانصاف وهو الصواب) * قلت خصوصا فى زماننا هذا (وكل موضع قلنا له الفسخ) فى البيع (فانه يفسخ بغير حكم حاكم) وفى النكاح تفصيل يأتى (وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك الى الحاكم) لانه يحتاج الى نظر واجتهاد (وكذا) حكم (مؤجر بنقد حال) على ما تقدم تفصيله (وان هرب المشترى قبل وزن الثمن وهو) أى المشترى (معسر) بالثمن أو بعضه (فللبائع الفسخ فى الحال) كما لو لم يهرب (وان كان) المشترى (موسرا) وهرب قبل دفع الثمن (قضاه الحاكم من ماله ان وجد) له مالا (والا باع المبيع وقضى ثمنه) وحفظ الباقى لان للحاكم ولاية مال الغائب كما يأتى فى القضاء (وليس للبائع اذا باع أمة (الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء) لتعلق حق المشترى به وانتقال ملكه اليه (ولو طالب المشترى البائع بكفيل لئلا تظهر) الأمة المبيعة (حاملا لم يكن له) أى للمشترى (ذلك) ان لم يشترطه فى صلب العقد لانه الزام له بما لا يلزمه ولم يلتزمه وان احضر المشترى بعض الثمن لم يملك أخذ ما يقابله ان نقص الباقى بالتنقيص وقلنا للبائع حبس المبيع على ثمنه والا فله أخذ المبيع (وان كان) البيع (بيع خيار لهما أو) خيار

لاحدهما

والكبر أو ضدهما والبلد نحو بغدادي لأنه أحلى وأقل بقاء لعذوبة مائه والبصري بخلافه والحداثة فان أطلق العتيق أجزأ وان شرط عتيق عام أو عامين فله شرطه وكذا الرطب الا الحداثة ولا يأخذ الا ما أرطب كله ولا يلزمه أخذ مشدوخ ولا ما قارب ان يتمر ويذكر في عسل جنسه كنحل أو قصب و بلده و زمنه كربيعي أو صيفي ولونه كابيض أو أحمر وليس له الا مصفى من شمعه وفي سمن نوعه كسمن بقر أو ضأن ولونه كاصفر أو أبيض ومرعاه ولا يحتاج الى ذكر الحداثة لان الاطلاق يقتضيها ولا يصح السلم في عتيقه لانه عيب ولا ينتهي الى حد ويذكر في اللبن النوع والمرعى وفي جبن النوع والمرعى

ورطب أو يابس جيد أو رديء وفي ثوب النوع والبلد واللون والطول والعرض والخشونة والصفاقة وضدها فان زاد الوزن لم يصح السلم وفي غزل اللون والنوع والبلد والوزن والغلظ والرقة وفي صوف ونحوه ذكر بلد ولون وطول أو قصر وذكورة أو انوثة وزمان وفي كاغد يذكر بلدا وطولا وعرضا وغلظا أو رقة واستواء الصفة واللون وما يختلف به الثمن وهكذا (و) في رقيق ذكر نوع كرومي او حبشي أو زنجي و (طول رقيق بشبر) قال أحمد يقول خماسي سداسي أعجمي أو فصيح ذكرا وأنثى (وكحلا أو دعجا أو بكارة أو ثيوبة ونحوها) كسمن وهزال وسائر ما يختلف به ثمنه والكحل سواد العين مع سعتها والدعج أن يعلو الاجفان سواد خلقة موضع الكحل ذكره في القاموس ولا يحتاج لذكر الجعودة والسبوطة وان شرط شيأ من صفات الحسن كاقنى الانف او أزج الحاجبين لزمه (و) ذكر (نوع طير) كحمام وكركي (و) ذكر (لونه وكبره) ان اختلف به لا ذكوريته أو أنوثته الا في نحو دجاج مما يختلف بهما ولا الى موضع اللحم الا ان يكون كبيرا يؤخذ بعضه كالنعام ولا يلزم قبول رأس وساقين لانه لا لحم عليها (ولا يصح شرطه أجود) لتعذر الوصول اليه لأنه ما من جيد الا ويحتمل وجود أجود منه (أو أردأ) لأنه لا ينحصر ولا يطول في الأوصاف بحيث ينتهي الى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات فان فعل بطل (وله) أي المسلم (أخذ دون ما وصف) من جنسه لأن الحق له وقد رضي بدونه (و) له أخذ (غير نوعه) كمعز عن ضأن وجواميس عن بقر (من جنسه) لأنهما كالشيء الواحد لتحريم التفاضل بينهما (ويلزمه) أي المسلم (أخذ أجود منه) أي مما أسلم فيه (من نوعه) لأنه أتاه بما تناوله العقد وزاده نفعا وعلم منه انه لا يلزمه أخذه من غير نوعه ولو أجود منه كضأن عن معز لأن العقد تناول ما وصفاه على شرطهما والنوع صفة فاشبه ما لو فات غيره من الصفات فان رضيا جاز كما

(لاحدهما) من بائع أو مشتر (لم يملك البائع مطالبته) أي المشتري (بالنقد) أي بالثمن نقدا كان أو عرضا ان كان الثمن في ذمته والاقبضه ان كان معينا وسواء كان الخيار خيار مجلس أو شرط لان من له الخيار لم تنقطع علقته عن المبيع (ولا) يملك (مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير اذن صريح من البائع) ان كان له خيار لان علقه لم تنقطع عن المبيع

﴿فصل﴾ في التصرف في المبيع (ومن اشترى شيأ بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملكه) بالعقد (ولزم) البيع (بالعقد) ان لم يكن فيه خيار كباقي المبيعات (ولو كان) المبيع (قفيزا من صبرة أو) كان (رطلا من زبرة) حديد ونحوه (ولم يصح) من المشتري (تصرفه فيه) أي فيما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (قبل قبضه ولو) تصرف فيه مشتر (من بائعه) له (ببيع) متعلق بتصرفه أي لم يصح بيعه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه متفق عليه وكان الطعام يومئذ مستعملا غالبا فيما يكال ويوزن وقيس عليهما المعدود والمذروع لاحتياجهما لحق توفية (ولا) يصح التصرف فيه أيضا (باجارة ولا هبة ولو بلا عوض ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه ولا الحوالة عليه ولا) الحوالة (به ولا غير ذلك) من التصرفات (حتى يقبضه) المشتري قياسا على المبيع والمراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك والا فشرط الحوالة كما يأتي أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة (ويصح عتقه) كما لو اشترى عشرة أعبد مثلا فاعتقها قبل قبضها قاله في المبدع قولا واحدا (و) يصح أيضا (جعله مهرا ويصح الخلع عليه) لاغتفار الغرر اليسير فيهما (و) تصح (الوصية به) لانها ملحقة بالارث وتصح بالمعدوم زاد بعضهم وتزويجه (فلو قبضه) أي ما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (جزافا مكيلا كان أو نحوه) من موزون ومعدود ومذروع (لعلمهما) أي المتعاقدين (قدره بان شاهدا كيله ونحوه) من وزنه أو عده أو ذرعه (ثم باعه) أي ما قبضه جزافا (به) أي بالكيل ونحوه الذي شاهده قبل (من غير اعتبار) لكيله أو وزنه أو عده أو ذرعه (صح) تصرفه فيه لحصول المقصود به ولانه مع علمهما قدره يسير كالصبرة المعينة (وان أعلمه) بائع (بكيله ونحوه) كوزنه وعده وذرعه (فقبضه) المشتري جزافا (ثم باعه به) أي بالكيل ونحوه الذي أخبره به البائع (لم يجز) أي لم يصح البيع قبل اعتباره لفساد القبض لعدم علمه قدره (وكذا ان قبضه) أي المبيع بكيل أو نحوه (جزافا) ولم يعلما قدره لم يصح (أو كان مكيلا فقبضه وزنا) أو موزونا فقبضه كيلا (وان قبضه) المشتري جزافا (مصدقا لبائعه بكيله ونحوه) كوزنه أو عده أو ذرعه (بريء) البائع (من عهدته) بحيث لو تلف كان من ضمان المشتري (ولا يتصرف فيه المشتري ببيع أو نحوه) (قبل اعتباره لفساد القبض) كما تقدم فان ادعى المشتري نقصا لم يقبل منه مؤاخذة له بتصديقه البائع (وان لم يصدقه) أي يصدق المشتري البائع فيما

تقدم وان كان من غير جنسه كالحم بقر عن ضأن لم يجز ولو رضيا لحديث من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره " رواه أبو داود وابن ماجة
ولانه بيع بخلاف غير نوعه من جنسه فانه قضاء للحق (ويجوز) لمسلم (رد) مسلم (معيب) أخذه غير عالم بعيبه و يطلب بدله (و) له
(أخذ ارشه) مع امساكه كمبيع غير سلم (و) لمسلم اليه أخذه (عوض زيادة قدر) دفعه كما لو أسلم اليه في قفيز فجاءه بقفيز بن لجواز
افراد هذه الزيادة بالبيع و (لا) يجوز له أخذ عوض (جودة) ان جاءه بأجود مما عليه لان الجودة صفة لا يجوز افرادها بالبيع
(ولا) أخذ عوض (نقص رداءة) لو جاءه بأردأ المسلم * الشرط (الثالث) ذكر (قدر كيل في مكيل و) قدر (وزن
في موزون و) قدر (ذرع في
مذروع متعارف) أي المكيال
والرطل مثلا والذراع (فيهن)
عند العامة لحديث من أسلف
في شيء فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى أجل معلوم
ولانه عوض في الذمة فاشترط
معرفة قدره كالثمن (فلا يصح)
سلم (في مكيل) كلبن وزيت
وشيرج وتمر (وزنا ولا في
موزون كيلا) نصا لانه مبيع
يشترط معرفة قدره فلم يجز بغير
ماهو مقدر به في الأصل كبيع
الربويات بعضها ببعض ولانه
قدره بغير ماهو مقدر به في
الأصل فلم يجز كما لو أسلم في
مذروع وزنا (ولا) يصح (شرط
صنجة أو مكيال أو ذراع لا عرف
له) لانه لو تلف فات العلم به ولانه
غرر لا يحتاج اليه العقد (فان
عين فردا مما له عرف) بان قال
رطل فلان أو مكياله أو ذراعه
وهي معروفة عند العامة (صح
العقد) للعلم بها (دون التعيين)
فلا يصح لانه التزام لما لا يلزم
* الشرط (الرابع ذكر أجل
معلوم) نصا للخبر فامر بالأجل
والأمر للوجوب ولان السلم
رخصة جاز للرفق ولا يحصل الا
بالأجل فان انتفى الأجل انتفى الرفق ولا يصح كالكتابة والحلول يخرجه عن اسمه ومعناه بخلاف
بيوع الاعيان وانها لم تثبت على خلاف الأصل اعني يختص بالتأجيل (له) أي الأجل (وقع في الثمن عادة) لان اعتبار الأجل لتحقق
الرفق ولا يحصل بمدة لا وقع لها في الثمن (كشهر ونحوه) مثال لما له وقع في الثمن وفي الكافي كنصفه (ويصح) ان يسلم (في
جنسين) كبر وعسل (الى أجل) واحد (ان بين ثمن كل جنس) منهما فان لم يبينه لم يصح (و) يصح أن يسلم (في جنس) واحد (الى
أجلين) كسمن يأخذ بعضه في رجب وبعضه في رمضان لان كل بيع جاز الى أجل جاز الى أجلين وآجال (ان بين قسط كل أجل وثمنه)
لان الأجل الابعد له زيادة وقع على الاقرب فما يقابله أقل فاعتبر معرفة قسطه وثمنه فان لم يبينهما لم يصح وكذا لو أسلم جنسين كذهب

ذكره من كيله ونحوه وان قبضه مع سكوته (قبل قوله) أي المشتري (في قدره) أي المبيع
(ان كان المبيع) مفقودا (أو) كان (بعضه مفقودا أو اختلفا في بقائه على حاله) وانه
لم يذهب منه شيء (وان اتفقا على بقائه على حاله وانه لم يذهب منه شيء أوثبت) ذلك (ببينة
اعتبر بالكيل) أو الوزن أو العد أو الذرع ليزول اللبس (فان وافق) كيله ونحوه (الحق
أو زاد) يسيرا (أو نقص يسيرا الا يتغابن الناس بمثله فلا شيء على البائع) في صورة ما اذا
نقص يسيرا (والمبيع بزيادته للمشتري) في صورة الزيادة اليسيرة (وان زاد) كثيرا (أو نقص
كثيرا يتغابن بمثله) عادة (فالزيادة للبائع والنقصان عليه) أي على البائع فان كان المبيع
قفيزا من صبرة مثلا تممه البائع منها وان وقع العقد على معين رد البائع قسط ما نقص من
الثمن كما تقدم (والمبيع بصفة) معينا كان أو في الذمة (أو برؤية سابقة) بزمن لا يتغير فيه
المبيع غالبا (من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر) لانه تعلق به حق توفية فاشبه المبيع
بكيل أو نحوه (ولا يجوز للمشتري التصرف فيه) أي فيما بيع بصفة أو رؤية سابقة (قبل
قبضه) ظاهره ولو بعتق أو جعله مهرا ونحوه ولعله غير مراد بل المراد التصرف السابق قال
في المبدع (ولو غير مكيل ونحوه) من موزون ومعدود ومذروع لما تقدم (وان تلف المكيل
ونحوه) أي الموزون والمعدود والمذروع المبيع بالكيل ونحوه (أو) تلف (بعضه بآفة)
أي عاهة (سماوية) لا صنع لآدمي فيها (قبل قبضه) أي قبل قبض المشتري له (و) هو (من
بائع) لانه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمراد به ربح ما بيع قبل القبض قال في
المبدع لكن ان عرض البائع المبيع على المشتري فامتنع من قبضه ثم تلف كان من ضمان
المشتري كما أشار اليه ابن نصر الله واستدل له بكلام الكافي في الاجارة (وينفسخ العقد فيما
تلف) بآفة مما بيع بكيل أو نحوه قبل قبضه سواء كان التالف الكل أو البعض لانه من
ضمان بائعه (ويخير مشتر) اذا تلف بعضه وبقي بعضه (في الباقي بين أخذه بقسطه من
الثمن وبين رده) وأخذ الثمن كله لتفريق الصفقة وكذا لو تعيب عند البائع كما تقدم في
خيار العيب ومقتضى ما سبق هناك الارش وقطع في الشرح والمنتهى وغيرهما هنا الا ارش
له (فلو باع ما) أي مبيعا (اشتراه بما) أي بثمن (يتعلق به حق توفية من مكيل ونحوه) كموزون
ومعدود ومذروع (كما لو اشترى شاة أو شقصا بطعام) أي بقفيز مثلا من طعام (فقبض)
المشتري (الشاة وباعها) ثم تلف الطعام قبل قبضه وقوله فقبض الشاة جرى على الغالب
ولو باعها قبل القبض صح كما يأتي والمسئلة بحالها (أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام
قبل قبضه انفسخ العقد الاول) لما تقدم (دون) العقد (الثاني) لان الفسخ رفع للعقد
من حين الفسخ لا من أصله (ولم يبطل الأخذ بالشفعة) لما ذكر (ويرجع البائع الاول على

مشترى

وفضة في جنس كان لم يصح حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه (و) يصح (ان يسلم في شئ) كلحم وخبز وعسل (يأخذه كل يوم جزأ معلوما مطلقا) أى سواء بين ثمن كل قسط أو لا لدعاء الحاجة اليه ومتى قبض البعض وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للمقبوض فضلا على الباقي لانه مبيع واحد متماثل الاجزاء فقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله (ومن أسلم أو باع) مطلقا أو لمجهول (أو أجر أو شرط الخيار مطلقا) بأن لم يغيه بغاية (أو) جعلها (ا) أجل (مجهول كحصاد وجذاذ ونحوهما) كنزول مطر لم يصح غير بيع لفوات شرطها ولان الحصاد ونحوه يختلف بالقرب والبعد وكذا لو أبهم الأجل كالى وقت أو زمن (أو) جعلها الى (عيد أو ربيع أو جمادى أو النفر لم يصح) ما تقدم من سلم واجارة وخيار شرط للجهالة (غير البيع) فيصح حالا وتقدم فان عين عيد فطر أو أضحى أو ربيع أول أو ثان أو جمادى كذلك أو النفر الاول وهو ثاني أيام التشريق أو الثاني وهو ثالثها صحت لانه معلوم (وان قالا) أى عاقدا سلم (محله) بفتح الحاء والكسر لغة موضع الحلول (رجب أو) محله (اليه) أى رجب (أو) محله (فيه) أى رجب (ونحوه) كشعبان (صح) السلم (وحل) مسلم فيه (باوله) أى رجب ونحوه كما لو قال لامرأته أنت طالق الى رجب أو فيه وليس مجهولا لتعلقه باوله (و) ان قالا محله (الى أوله) أى شهر كذا (أو الى آخره يحل باول جزء منهما) أى من أوله وآخره كتعليق طلاق (ولا يصح) ان قالا (يؤديه فيه) أى في شهر كذا جعله كله طرفا فيشمل أوله وآخره فهو مجهول (ويصح) تأجيله (لشهر وعيد رومين ان عرفا) كشباط والنيروز عند من يعرفهما الانهما معلومان لا يختلفان أشبها أشهر المسلمين وأعيادهم بخلاف السعانين وأعياد الفطير (ويقبل قول مدين) أى مسلم اليه (في قدره) أى الاجل (و) في عدم (مضيه) بيمينه لان العقد اقتضى الاجل والاصل بقاؤه ولان المسلم اليه منكر استحقاق التسليم وهو الاصل (و) يقبل قوله أيضا في (مكان تسليم) نصا اذ الاصل براءة ذمته من مؤنة نقله الى موضع ادعى المسلم شرط التسليم فيه (ومن أتى) بالبناء للمفعول (بماله) أى دينه (من سلم أو غيره قبل محله) بكسر الحاء أى حلوله (ولا ضرر) عليه (في قبضه) كخوف وتحمل مؤنة أو اختلاف قديمه وحديثه (لزمه)

مشترى الشاة) منه بقيمتها (أو) يرجع على مشترى (الشقص بقيمة ذلك) لتعذر رد (ويأخذ المشترى من الشفيع مثل الطعام) الذى اشترى به الشقص (لانه الذى وقع عليه العقد لتعذر الردفيهما) أى في الشاة أو الشقص علة لقوله ويرجع البائع الأول على مشترى الشاة أو الشقص بقيمة ذلك (وان أتلفه) أى المبيع بكيل أو نحوه آدمى (غير مشتر بائعا كان) المتلف (أو غيره) أى غير البائع (خير مشتر بين الفسخ وأخذ الثمن) الذى دفعه (وللبائع مطالبة متلفه ببدله) أى بمثله ان مثليا والا فبقيمته لانه لما فسخ المشترى عاد الملك للبائع فكان له الطلب على المتلف (وبين امضاء) البيع (وينقده هو) أى المشترى للبائع (الثمن) ان كان لم يدفعه (ويطالب) المشترى (متلفه) بائعا كان أو أجنبيا (بمثله) أى المتلف (ان كان مثليا والا بقيمته) لان الاتلاف كالعيب وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه فكان للمشترى الخيار كالعيب في المبيع وفارق ما اذا أتلفه بآفة سماوية لانه لم يوجد ما يقتضى الضمان بخلاف ما اذا أتلفه آدمى فان أتلفه يقتضى الضمان بالبدل وحكم العقد يقتضى الضمان بالثمن فكانت الخيرة للمشترى في التضمين بايهما شاء (واتلاف مشتر) للمبيع (ولو كان الاتلاف (غير عمد) كقبضه (و) اتلاف (متهب باذنه) أى اذن واهب لا غصبه الموهوب فليس قبضا فلا تلزم الهبة به لعدم اذن الواهب لكن تصرف الموهوب فيه يصح حتى قبل القبض على ما يأتى في الهبة وكذا غصب مشتر ما يحتاج لحق توفية ليس قبضا فلا يصح تصرفه على ما في شرح المنتهى وفيه نظر (كقبضه ويسعر عليه) أى على المشترى اذا أتلف المبيع (الثمن) فينقده للبائع ان لم يكن دفعه وان كان دفعه فلا رجوع له به (وكذا) أى كالمبيع بكيل ونحوه فيما تقدم من أحكام التلف والاتلاف (حكم ثمر على شجر قبل جذاذه) فهو من ضمان بائع حتى يجذه مشتر على ما يأتى في بيع الاصول والثمار و (يأتى قريبا لو غصب البائع (الثمن وان اختلط) المبيع بكيل ونحوه (بغيره ولم يتميز لم ينفسخ) البيع لبقاء عين المبيع (وهما) أى المشترى ومالك ما اختلط به المبيع (شريكان في المختلط) بقدر ملكيهما وللمشترى الخيار (وان نما) المبيع (ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه فـ) النماء (للمشترى لانه من ملكه وهو) أى النماء (أمانة في يد بائع لا يضمنه) البائع (اذا تلف بغير تفريط) منه ولو كان المبيع مضمونا لان النماء غير معقود عليه (ولو باع شاة بـ) مكيل معلوم من نحو (شعير فأكلته) الشاة (قبل قبضه فان لم تكن الشاة بيد أحد انفسخ البيع كـ) ما لو تلف بـ (الآفة السماوية) لان التلف هنا لا ينسب الى آدمى (وان كانت) الشاة (بيد المشترى أو البائع أو بيد أجنبى فـ) الشعير (من ضمان من هى في يده) لانه كاتلافه وعلى مقتضى ما تقدم ان كانت بيد البائع فكقبضه واستقر البيع وان كانت بيد المشترى أو

أى رب الدين قبضه نصا لحصول غرضه فان كان فيه ضرر كالاطعمة والحبوب والحيوان أو الزمن نحوه فلم يلزمه قبضه قبل محله وان أحضره فى محله أو بعده لزمه قبضه مطلقا كمبيع معين (فان أبى) قبضه حيث لزمه (قال له حاكم اما أن تقبض أو تبرئ) من الحق (فان أباهما) أى القبض والابراء (قبضه) الحاكم (له) أى رب الدين لقيامه مقام الممتنع كما يأتى فى السيد اذا امتنع من قبض الكتابة (ومن أراد قضاء دين عن) مدين (غيره فأبى ربه) أى الدين قبضه من غير المدين (او أعسر) زوج (بنفقة زوجته) وكذا ان لم يعسر بطريق الأولى (فبذلها أجنبى) أى من لم تجب عليه نفقتها (فأبت) الزوجة قبول نفقتها من الاجنبى (لم يجبرا) أى رب الدين والزوجة لما فيه من المنة عليهما (وملكت) الزوجة (الفسخ) لاعسار زوجها كما لو لم يبذلها أحد فان ملكه لمدين وزوج وقبضاه ودفعاه لهما أجبرا على قبوله وليس للمسلم الا أقل ما يقع عليه الصفة وتسلم الحبوب نقيه من تبن وعقد ونحوها وتراب الا يسيرا لا يؤثر فى كيل والتمر جافا * الشرط (الخامس غلبة) مسلم فيه فى محله) أى عند حلوله لانه وقت وجوب تسليمه وان عدم وقت عقد كسلم فى رطب وعنب فى الشتاء الى الصيف بخلاف عكسه لانه لا يمكن تسليمه غالبا عند وجوبه أشبه بيع الآبق بل أولى (ويصح) سلم (ان عين) مسلم فيه من (ناحية تبعد فيها آفه) كتمر المدينة و(لا) يصح السلم ان عين (قرية صغيرة أو بستانا ولا) ان أسلم فى شاة (من غنم زيد أو) أسلم فى بعير من (نتاج فحله أو فى) ثوب (مثل هذا الثوب ونحوه) كفى عبد مثل هذا العبد لحديث ابن ماجه وغيره أنه أسلف اليه صلى الله عليه وسلم رجل من اليهود دنانير فى تمر مسمى فقال اليهودى من تمر حائط بنى فلان فقال النبى صلى الله عليه وسلم أما من اى حائط بنى فلان فلا ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى ولانه لا يؤمن انقطاعه ولا تلف المسلم فى مثله أشبه تقديره بنحو مكيال لا يعرف (وان أسلم الى محل) أى وقت (يوجد فيه) مسلم فيه (عاما فانقطع وتحقق بقاؤه لزمه تحصيله) ولو شق كبقية الديون (وان تعذر) مسلم فيه (أو) تعذر (بعضه) بان لم يوجد (خير) مسلم (بين صبر) الى وجوده فيطالب به (أو فسخ فيما تعذر) منه كمن اشترى قنا فأبق قبل قبضه (ويرجع) ان فسخ لتعذره كله (برأس ماله) ان وجد (أو عوضه) ان عدم لتعذر رده وان أسلم ذمى الى ذمى فى خمر ثم أسلم أحدهما رجع مسلم برأس ماله أو عوضه لتعذر الاستيفاء أو الايفاء * الشرط (السادس قبض رأس ماله) أى

أجنبى خير البائع بين الفسخ و يرجع فيها و بين الامضاء ومطالبة من كانت بيده بمثله (وما) أى مبيع (عدأ مكيل ونحوه كعبد) معين (وصبرة) معينة (ونصفهما يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع واجارة وهبة و رهن وعتق وغير ذلك) لأن التعيين كالقبض (فان تلف) المبيع بغير كيل ونحوه (فمن ضمان مشتر تمكن) المشترى (من قبضه أم لا) لقول ابن عمر مضت السنة ان ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع رواه البخارى (اذا لم يمنعه) أى المشترى (منه) أى من قبض المبيع (بائع) فان منعه بائع كان من ضمانه لانه كالغاصب وتقدم (ولمن اشترى) المبيع بغير كيل ونحوه (منه) أى من مشتريه قبل قبضه (المطالبة بتقبيضه من شاء من البائع الأول) لأن عين ماله بيده (او) البائع (الثانى) لأن عليه تسليم المبيع لمشتريه (و يصح قبضه) أى المبيع (قبل نقد) أى بذل (الثمن و بعده ولو بغير رضا البائع) لانه ليس له حبس المبيع على ثمنه كما تقدم (ولو كان) المبيع (غير معين) بان كان مشاعا كنصف عبد ودار (والثمن الذى ليس فى الذمة كمثمن) فى كل ما سبق من أحكام التلف وجواز القبض بغير اذن المشترى (وما فى الذمة) من ثمن ومثمن اذا تلف (له أخذ بدله لاستقراره) ولا ينفسخ العقد بتلفه ولو مكيلا ونحوه لأنه المعقود عليه فى الذمة لا عين التالف (وحكم كل عوض ملك بعقد) موصوف بانه (ينفسخ بهلاكه) أى العوض (قبل قبضه كأجرة معينة وعوض معين) معين (فى صلح بمعنى بيع) بأن أقر له بدين أو عين وصالحه عن ذلك بعوض معين (ونحوهما) كعوض هبة معين (حكم عوض فى بيع) خبر قوله وحكم كل عوض (فى جواز التصرف) ان كان مما لا يحتاج لحق توفية (ومنعه) أى التصرف ان كان كذلك بغير عتق و جعله مهرا ونحوه (وكذا) حكم (ما) أى عوض (لا ينفسخ) العقد (بهلاكه قبل قبضه كعوض طلاق و) عوض (خلع و) عوض (عتق على مال ومهر ومصالح به عن دم عمد وارش جناية وقيمة متلف ونحوه) فلا يجوز التصرف فيه بغير نحو عتق قبل قبضه ان احتاج لحق توفية والا جاز (لكن يجب) على من تلف ذلك بيده قبل اقباضه (بـ) سبب (تلفه مثله) ان كان مثليا (أو قيمته) ان كان متقوما لأنه من ضمانه حتى يقبضه مستحقه الحاقا له بالمبيع (ولا فسخ) بتلف ذلك قبل قبضه (وان تعين ملكه) أى ملك انسان (فى موروث او وصية أو غنيمة لم يعتبر) لصحة تصرفه فيه (قبضه وله التصرف فيه قبله) أى القبض (لعدم ضمانه بعقد معاوضة) فملكه عليه تام لا يتوهم غرر الفسخ فيه (كمبيع مقبوض ووديعة ومال شركة وعارية) لما تقدم (وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم) وربوى بربوى (لا يصح تصرف) من صار اليه أحد العوضين (فيه قبل قبضه) لأنه لم يتم الملك فيه أشبه التصرف فى ملك غيره (ويحرم تعاطيهما عقدا فاسدا) من بيع أو غيره (ولا يملك) المبيع ونحوه (به)

السلم (قبل تفرق) من مجلس عقد تفرقا يقطع خيار مجلس الثلا يصير بيع دين بدين واستنبطه الشافعي رضي الله تعالى عنه من قوله عليه الصلاة والسلام فليسلف أي فليعط قال لانه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه وتقدم في الصرف لو قبض بعضه (وكقبض) في الحكم (ما بيده) أي المسلم اليه (أمانة أو غصب) ونحوه فيصح جعله رأس مال سلم في ذمة من هو تحت يده وقوله أمانة أو غصب بدل من ما و(لا) يصح جعل (ما في ذمته) رأس مال سلم لان المسلم فيه دين فاذا كان رأس ماله دينا كان بيع دين بدين بخلاف أمانة وغصب ولو عقدا على نحو مائة درهم في نحو كر طعام بشرط أن يعجل له منها خمسين وخمسين الى أجل لم يصح في الكل ولو قلنا بتفريق الصفقة لان للمعجل فضلا على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة (وتشترط معرفة قدره) أي رأس مال السلم (و) معرفة (صفته) لانه لا يؤمن فسخ السلم لتأخر المعقود عليه فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله كالقرض واعتبر التوهم هنا لان الأصل عدم جوازه وانما جوز مع الامن من الغرر ولم يوجد هنا (ولا تكفي مشاهدته) أي رأس مال السلم كما لو عقداه بصبرة لا يعلمان قدرها ووصفها (ولا يصح السلم (فيما لا ينضبط بجوهر ونحوه) ككتب (ويرد) ما قبض من ذلك على انه رأس مال سلم لفساد العقد (ان وجد والا) يوجد (فقيمته) ولو مثليا قاله في شرحه وفيه نظر (فان اختلفا فيها) أي القيمة أي قدرها (ف) القول (قول مسلم اليه) بيمينه لانه غارم (فان تعذر) قول مسلم اليه بان قال لا أعرف قيمة ما قبضته (ف) عليه (قيمة مسلم فيه مؤجلة) بأجل السلم اذ الظاهر في المعاوضات وقوعها بثمن مثلها ويقبل قول مسلم اليه في قبض رأس ماله وان قال أحدهما قبض قبل التفرق والآخر بعده فقول مدعي الصحة وتقدم بينته عند التعارض وان وجده مغصوبا أو معيبا من غير جنسه بطل العقدان عين أو كان في الذمة وتفرقا قبل أخذ بدله وان كان العيب من جنسه فله امساكه مع ارشه ورده وطلب بدل ما في الذمة ما داما في المجلس الشرط (السابع ان يسلم في ذمة) ولم يذكره بعضهم استغناء عنه بذكر الاجل اذ المؤجل لا يكون الا في ذمة (فلا يصح) السلم (في عين كشجرة ثابتة ونحوها) لانه يمكن بيعها في الحال فلا حاجة الى السلم فيه

﴿فصل ولا يشترط﴾ في السلم (ذكر مكان الوفاء) لانه لم يذكر في الحديث وكباقي البيوع (ان لم يعقد ببرية وسفينة ونحوهما) كدار حرب وجبل غير مسكون لانه لا يمكن التسليم في

أي بالعقد الفاسد لان وجوده كعدمه (ولا ينفذ تصرفه) في المعقود عليه عقدا فاسدا لعدم ملكه له غير العتق ويأتي في الطلاق (ويضمنه) القابض (و) يضمن (زيادته بقيمته) ان كان متقوما والا فبمثله (كمغصوب) ويضمن أجرة مثله ونقصه ونحوه كما تقدم و(لا) يضمنه (بالثمن) لعدم انتقال الملك فيه

﴿فصل﴾ في قبض المبيع (ويحصل القبض فيما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك) أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع لما روى عثمان مرفوعا اذا بعت فكل واذا ابتعت فاكتل رواه أحمد فلا يشترط نقله (بشرط حضور مستحق أو نائبه) كيله أو وزنه أو عده أو ذرعه للخبر (فاذا ادعى) القابض (بعد ذلك) أي بعد أن كاله أو وزنه أو عده أو ذرعه بحضوره أو حضور نائبه (نقصان ما كاله أو اتزنه ونحوه) كالذي عده أو ذرعه لم يقبل (أو) ادعى القابض (أنهما غلطا فيه) أي في الكيل ونحوه (أو ادعى البائع زيادة) في المقبوض (لم يقبل قولهما) أي قول القابض في الاوليين ولا قول البائع في الاخيرة لان الظاهر خلافه (ويأتي ذلك آخر السلم) مع زيادة (وتكره زلزلة الكيل) عند القبض لاحتمال الزيادة الواجب قال في شرح المنتهى ولان الرجوع في كيفية الاكتيال الى عرف الناس في أسواقهم ولم تعهد فيها اهـ وفيه نظر بل عهد ذلك في بعض الاشياء فعليه لا تكره فيها كالكشك (ولو اشترى جوزا وعدا ملوما فعد في وعاء ألف جوزة فكانت ملأه ثم اكتال) باقي (الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض) للباقي لعدم عده (وتقدم) ذلك (في كتاب البيع ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه) فمن عليه دين فدفع لربه شيئا وقال بعه واستوف حقك من ثمنه ففعل جاز (الا ما كان من غير جنس ماله) بان باعه بغير جنس دينه ولا يصح ان يستوفي من نفسه عوض دينه لانها معاوضة لم يوكل فيها ويأتي (ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض) لنفسه فلو اشترى قفيزا من صبرة فدفع ربها المكيل للمشتري وأذنه ان يكتاله ففعل جاز لقيام الوكيل مقام موكله (ووعاؤه كيده) فلو اشترى منه مكيلا بعينه ودفع اليه الوعاء وقال كله فانه يصير مقبوضا قال في التلخيص وفيه نظر (ولو قال البائع للمشتري (اكتل من هذه الصبرة قدر حقك ففعل) المشتري بان اكتال منها قدر حقه (صح) القبض لصحة استنابة من عليه الحق للمستحق كما تقدم (ويأتي لذلك تتمة آخر السلم) مفصلة (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه أو) في (صرفه أو) في (المضاربة به) أو شراء سلعة به (لم يصح) الاذن لانه لا يملكه حتى يقبضه (ولم يبرأ) الغريم اذا تصدق به أو صرفه أو ضارب به ونحوه لعدم أدائه لربه ويأتي في آخر السلم تتمته (ومؤنة توفية المبيع) والثمن ونحوهما (من أجرة كيل و) أجرة (وزن و) أجرة (عد و) أجرة (ذرع و) أجرة (نقد على باذله)

ذلك المكان فيكون محل التسليم مجهولا فاشترط تعيينه بالقول كالزمان (ويجب) الوفاء (مكان عقد) السلم اذا كان محل اقامة لان مقتضى العقد التسليم فى مكانه (وشرطه) اى الوفاء (فيه) أى مكان العقد (مؤكد) لانه شرط مقتضى العقد فلا يؤثر (وان دفع مسلم اليه السلم (فى غيره) أى المكان الذى شرطه اذا عقد بنحو برية أو مكان العقد ان عقد بغير نحو برية (لامع اجرة حمله اليه) أى الى ما يجب تسليمه فيه (صح) أى جاز الدفع ان تراضيا ما عليه وبرئ دافع (ك) ما يصح (شرطه) أى الوفاء (فيه) أى فى غير محل العقد كبيوع الاعيان فان دفعه فى غير محله ودفع معه أجرة حمله اليه لم يجز ولو تراضيا لانه كالاعتياض عن بعض السلم (ولا يصح أخذ رهن أو كفيل بمسلم فيه) رويت كراهته عن على وابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم ولان الرهن انما يجوز بشئ يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن والضمان يقيم ما فى ذمة الضامن مقام ما فى ذمة المضمون عنه فيكون فى حكم العوض والبدل عنه وكلاهما لا يجوز للخبر ورده الموفق (ولا) يصح (اعتياض عنه) اى المسلم فيه (ولا) يصح (بيعه او) بيع (رأس ماله) الموجود (بعد فسخ) عقد (وقبل قبض) راس ماله (ولو) كان البيع (لمن هو عليه ولا حوالة به ولا) حوالة (عليه) لحديث نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح مالم يضمن وحديث من أسلم فى شئ فلا يصرفه الى غيره ولانه لم يدخل فى ضمانه أشبه المكيل قبل قبضه وأيضا فرأس مال السلم بعد فسخه وقبل قبضه مضمون على المسلم اليه بعقد السلم أشبه المسلم فيه (وتصح هبة كل دين) سلم أو غيره (لمدين فقط) لانه اسقاط فان وهب دينه هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الاسقاط واقتضاء الهبة وجود معين وهو منتف ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه (و) يصح (بيع) دين (مستقر من ثمن وقرض ومهر بعد دخول) أو نحوه مما يقرره (وأجرة استوفى نفعها وارش جناية وقيمة متلف ونحوه) كجعل بعد عمل وعوض نحو خلع (لمدين) فقط (بشرط قبض عوضه قبل تفرق) لخبر ابن عمر وتقدم دل على جواز بيع ما فى الذمة من أحد النقدين بالآخر وقيس عليه غيره فان لم يقبض عوضه بالمجلس لم يصح (ان بيع) الدين (بما لا يباع به نسيئة) كذهب بفضة وبر بشعير لما تقدم (او) بيع الدين (بموصوف فى ذمة) ولم يقبض بالمجلس لم يصح لانه بيع دين بدين فان بيع مكيل بموزون معين وعكسه صح وان لم يقبض عوضه بالمجلس و (لا) يصح بيع دين مطلقا

اى باذل المبيع أو الثمن (من بائع ومشتر) ونحوهما لان توفيته واجبة عليه فوجب عليه مؤنة ذلك (كما ان على بائع الثمرة) حيث يصح بيعها (سقيها) لان تسليمها انما يتم به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (والمراد بالنقاد) الذى تجب أجرته على الباذل نقاد الثمن ونحوه (قبل قبض البائع) ونحوه (له لان عليه) أى المشترى (تسليم الثمن صحيحا) وهذه طريقه (اما) أجرة النقد (بعد قبضه) أى قبض البائع الثمن (ف) هى (على البائع لانه ملكه بقبضه فعليه أن يبين انه معيب ليرده) ولا غرض للمشترى فى ذلك (وأجرة نقله) أى المبيع (على مشتر) لان التسليم قد تم وكذا غير المبيع أجرة نقله على قابضه لانه ملكه فمؤنته عليه (واما ما كان من العوضين) أى المبيع والثمن (متميزا لا يحتاج الى كيل ووزن ونحوهما) كعد وذرع كهذا العبد أو هذه الصبرة (فعلى المشترى مؤنته) لانه كمقبوض كما تقدم (ويتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية) فاذا باعه عبدا بثوب فالثمن الثوب (ولو كان المثمن أحد النقدين) بان باعه دينارا بثوب فالثمن الثوب أيضا (ولو غصب البائع الثمن) غير المعين (أو أخذه بلا اذن) المشترى (لم يكن قبضا) لانه غصب لان حقه لم يتعين فى هذا بعينه (الا مع المقاصة) بان أتلفه أو تلف بيده وكان موافقا لماله على المشترى نوعا وقدرا فيتساقطان (ولا ضمان على نقاد حاذق أمين فى خطا) متبرعا كان أو باجرة اذا لم يقصر لانه أمين فان لم يكن حاذقا أو كان غير أمين فهو ضامن لتغريره (ويحصل القبض فى صبرة) بنقلها لحديث ابن عمر كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله رواه مسلم (و) يحصل القبض (فيما ينقل) كالثياب والحيوان (بنقله) كالصبرة قال فى الشرح والمبدع فان كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه (و) يحصل القبض (فيما يتناول) كالاثمان والجواهر (بتناوله) اذ العرف فيه ذلك (و) يحصل القبض (فيما عدا ذلك) المتقدم ذكره (من عقار) وهو الضيعة والبناء والارض والغراس (ونحوه) كالثمر على الشجر بتخليته مع عدم مانع أى حائل بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه وان كان فيه متاع للبائع قال الزركشى ويأتى عملا بالعرف لكن يعتبر فى جواز قبض مشاع ينقل كنصف فرس أو بعير (اذن شريكه) فى قبضه لان قبضه نقله ونقله لا يتأتى الا بنقل حصة شريكه والتصرف فى مال الغير بغير اذنه حرام وعلم منه ان قبض مشاع لا ينقل كنصف عقار لا يعتبر له اذن شريك لان قبضه تخليته وليس فيها تصرف (فيسلم) البائع (الكل) المبيع بعضه باذن شريكه (اليه) أى الى المشترى (ويكون سهمه) أى الشريك (فى يد القابض أمانة) ذكره القاضى فى المجرد وفى الفنون بل عارية (ويأتى فى الهبة) مفصلا محررا فان أبى الشريك الاذن للبائع فى تسليم الكل للمشترى قيل للمشترى وكل الشريك فى القبض ليصل الى مقصوده من قبض المبيع

(لغيره) أى غير من هو عليه لانه غير كاد وعلى تسليمه أشبه الآبق (ولا) بيع دين (غير مستقر كدين كتابة ونحوه) كاجرة قبل
استيفاء نفعها الآن ملكه فيه غير تام (وتصح اقالة فى سلم) لانها فسخ (و) تصح اقالة فى (بعضه) لانها مندوب اليها وكل مندوب اليه صح
فى شئ صح فى بعضه كالابراء (بدون) متعلق بتصح (قبض رأس ماله) أى السلم ان وجد (أو) بدون قبض (عوضه) أى رأس مال
السلم (ان تعذر) رأس المال لتلفه (فى مجلسها) متعلق بقبض لانها فسخ فاذا حصلت بقى الثمن بيد البائع أو ذمته فلم يشترط
قبضه فى المجلس كالقرض (و بفسخ) سلم (يجب) على مسلم اليه (ردما أخذ) من رأس ماله ان بقى لرجوعه لمشتر
(والا) يكن باقيا (فعليه) (مثله) ان كان مثليا (ثم قيمته) ان كان متقوما أو تعذر المثل لان ما تعذر رده رجع ببدله (فان أخذ بدله ثمنا) أى نقدا (وهو) ثمن (فهو) (صرف) لا يجوز فيه التفرق قبل القبض (وفى غيره) أى ما ذكر بان كان العوضان أو أحدهما عرضا (يجوز تفرق قبل قبض) ان لم يتفقا فى علة الربا أو بعوض عنه موصوفا فى الذمة (ومن له سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض سلمى لنفسك) ففعل (لم يصح) قبضه (لنفسه) لانه حوالة به (ولا) قبضه (للآمر) لانه لم يوكله فى قبضه فلم يقع له فيرد لمسلم اليه (وصح) قبضه لهما ان قال اقبضه (لى ثم اقبضه) (لك) لاستنابته فى قبضه له ثم لنفسه فاذا قبضه لموكله جاز ان يقبضه لنفسه كما لو كان له عنده وديعة وتقدم يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه الا ما كان من غير جنس دينه (و) ان قال رب سلم لغريمه (أنا أقبضه) أى السلم ممن هو عليه (لنفسى وخذه بالكيل الذى تشاهد) صح قبضه لنفسه لوجود قبضه
من مستحقه (او) قال رب سلم لغريمه (احضرا كتيالى منه) أى ممن عليه الحق (لاقبضه لك) ففعل (صح قبضه لنفسه) لما تقدم
ولا أثر لقوله لاقبضه لك لان القبض مع نيته لغريمه كمع نيته لنفسه وعلم منه انه لا يكون قبضا لغريمه حتى يقبضه له بالكيل فان
قبضه بدونه لم يتصرف فيه قبل اعتباره لفساد القبض وتبرأ به ذمة الدافع (وان تركه) أى ترك القابض المقبوض (بمكياله واقبضه
لغريمه صح) القبض (لهما) لان استدامة الكيل كابتدائه وقبض الآخر له فى مكياله جرى لصاعه فيه (و يقبل قول قابض) لسلم
أو غيره (جزافا فى قدره) أى المقبوض بيمينه لانه ينكر الزائد والأصل عدمه (لكن لا يتصرف) من قبض مكيلا ونحوه جزافا (فى
قدر حقه قبل اعتباره) بمعياره لفساد القبض و (لا) يقبل قول (قابض) ولا مقبض (بكيل أو وزن) ونحوه (دعوى غلط ونحوه)

(فان ابى) ان يوكل أو ابى الشريك أن يتوكل (نصب الحاكم من يقبض) الكل جمعا بين الحقين
فيكون فى يده لهما أمانة أو بأجرة والاجرة عليهما (ولو سلمه) بائع (بلا اذن) شريكه (فالبائع
غاصب) لحصة شريكه لتعديه بتسليمها بلا اذنه (فان علم المشترى ذلك) أى ان للبائع
شريكا لم يأذن فى تسليم حصته وتلفت العين بيده (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف عليه
بيده (والا) بان لم يعلم انه لم يأذن (ف) قرار الضمان (على البائع) لتغريره للمشترى (وكذا ان
جهل) المشترى (الشركة) أو علمها وجهل وجوب الاذن ومثله يجهله فقرار الضمان على
البائع كما تقدم (وفى المغنى والشرح فى الرهن لا يكفى هذا التسليم) أى تسليم المشترك بغير اذن
الشريك (ان قلنا استدامة القبض شرط) للزوم الرهن كما هو المذهب لتحريم الاستدامة

﴿فصل والاقالة للنادم مشروعة﴾ أى مستحبة لحديث أبى هريرة مرفوعا من أقال مسلما أقال
الله عثرته يوم القيامة رواه ابن ماجه ورواه أبو داود وليس فيه ذكر يوم القيامة (وهى)
أى الاقالة (فسخ) للعقد لا بيع لانها عبارة عن الرفع والازالة يقال أقالك الله عثرتك أى
ازالها وبدليل جوازها فى السلم مع اجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه ف(تصح) الاقالة (فى
المبيع ولو قبل قبضه من مسلم وغيره) كمبيع فى ذمة أو بصفة أو رؤية متقدمة لانها فسخ
والفسخ لا يعتبر فيه القبض (و) تصح (من مكيل وموزون) ومعدود ومذروع بغير كيل
ووزن وعد وذرع لانها فسخ (و) تصح الاقالة (بعد نداء الجمعة) الثانى ممن تلزمه الجمعة لما
تقدم (و) تصح الاقالة (من مضارب وشريك بتجارة) سواء كانت شركة عنان أو وجوه
(بغير اذن) شريكه (فيما اشتراه) شريكه (لظهور المصلحة) فيها (كما يملك) المضارب ونحوه
(الفسخ بالخيار) لعيب أو نحوه (ومن وكل فى بيع فباع) لم يملك الاقالة بغير اذن موكله (أو
وكل فى شراء فاشترى لم يملك الاقالة بغير اذن الموكل) لانه لم يوكل فى الفسخ (وتصح) الاقالة
(فى الاجارة) كما تصح فى البيع (و) تصح الاقالة (من مؤجر وقف ان كان الاستحقاق له)
لانه كالمالك وظاهره ان كان الاستحقاق مشتركا أو لمعين غيره أو كان الوقف على جهة لم تصح
الاقالة وعمل الناس على خلافه وفى الفروع فى الحج من استؤجر عن ميت يعنى ليحج عنه ان
قلنا تصح الاجارة فهل تصح الاقالة لان الحق للميت يتوجه احتمالان قال فى تصحيح الفروع
الصواب الجواز لانه قائم مقامه فهو كالشريك والمضارب اه وقياسها جوازها من الناظر
وولى اليتيم لمصلحة (و) تصح الاقالة (من مفلس بعد حجر) الحاكم عليه (بلا شروط بيع) الحاكم
عليه (لمصلحة) كفسخ البيع لخيار (و) تصح الاقالة بلا شروط بيع من معرفة المقال فيه ومن
القدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره كما يصح الفسخ لخيار مع عدم ذلك ولو وهب والد ولده شيئا ثم
باعه الولد أى باع ما وهبه له أبوه ثم رجع اليه أى الى الولد باقالة لم يمنع ذلك (رجوع الاب) فيه كما لو

كسهو لانه خلاف الظاهر (وماقبضه) أحد الشريكين فأكثر (من دين مشترك بارث أو اتلاف) عين مشتركة (أو) بـ(عقد) كبيع مشترك أو اجارته (أو) بـ(ضريبة سبب استحقاقها واحد) كوقف على عدد محصور (فشريكه مخير بين أخذه من غريم) لبقاء اشتغال ذمته (أو) أخذه من (قابض) للاستواء في الملك وعدم تميز حصة أحدهما من حصة الآخر فليس أحدهما أولى من الآخر به (ولو بعد تأجيل الطالب لحقه) لما سبق (مالم يستأذنه) أى الشريك في القبض فان أذن له في القبض من غير توكيل في نصيبه فقبضه لنفسه لم يحاصصه

كما لو قال اقبض لك (أو) مالم (يتلف) مقبوض (فيتعين غريم) والتالف من حصة قابض لانه من قبضه لنفسه ولا يضمن لشريكه شيأ لعدم تعديه لانه قدر حقه وانما شاركه لثبوته مشتركا مع انهم ذكروا لو أخرجه القابض برهن أو قضاء دين فله أخذه من يده كمقبوض بعقد فاسد قاله في الفروع (ومن استحق) أى تجدد له دين (على غريمه مثل ماله عليه) من دين جنسا و(قدرا وصفة حالين) بان اقترض زيد من عمرو دينارا مصريا مثلا ثم اشترى عمرو من زيد شيأ بدينار مصرى حال (أو مؤجلين أجلا واحدا) كثمنين اتحد أجلهما (تساقطا) ان استويا (أو) سقط من الاكثر (بقدر الاقل) ان تفاوتا قدرا بدون تراض لانه لافائدة في أخذ الدين من أحدهما ثم رده اليه وظاهره ولو لم يستقر وصرحوا به في مواضع منها ما اذا باع عبده لزوجته الحرة قبل الدخول بثمن من جنس ماسمى لها و(لا) يتساقطان (اذا كانا) أى الدينان دين سلم (أو كان) (أحدهما دين سلم) ولو تراضيا لانه تصرف في دين سلم قبل قبضه (أو تعلق به) أى أحد الدينين (حق) باب بيع الرهن لتوفية دينه من مدين غير المرتهن أو باع المفلس بعض ماله لبعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس دينه فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن أو الغرماء بذلك الثمن ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها الان قضاء الدين بما فضل (ومتى نوى مديون وفاء) عما عليه (بدفع برئ) منه (والا) ينو وفاء (فمتبرع) لحديث وانما لكل امرئ مانوى وماذكره وفى الاصول ان رد الامانة وقضاء الدين واجب لايقف على النية أى نية التقرب (وتكفى نية حاكم وفاه قهرا من) مال (مديون) لامتناعه أو غيبته لقيامه مقامه ومن عليه دين لايعلم به ربه وجب عليه اعلامه به

باب

رجع الى الابن بفسخ لخيار بخلاف مالو رجع الى الابن ببيع أو هبة فانه يمنع رجوع الاول ويأتى (ولو باع أمة ثم أقال فيها قبل القبض أو بعده ولم يتفرقا لم يجب) على البائع (استبراء) لعدم احتمال اصابة المشترى لها والصحيح من المذهب انه يجب استبراؤها حيث انتقل الملك ولو قبل القبض قال في تصحيح الفروع (ولو تقايلا في بيع فاسد ثم حكم حاكم بصحة) ذلك (العقد) الفاسد (لم ينفذ حكمه) لان العقد ارتفع فلم يبق ما يحكم به (ومؤنة رد المبيع بعد الاقالة لا تلزم المشترى) بخلاف الفسخ لعيب فتلزمه مؤنة الرد لانه فسخ بالعيب قهرا على البائع بخلاف الاقالة فالفسخ منهما بتراضيهما (ويبقى) المبيع بعد الاقالة (في يده) أى يد المشترى (امانة كوديعة) لحصوله في يده بغير تعديه (وتصح) الاقالة (بلفظها) بان يقول أقلتك (و) تصح (بلفظ مصالحة) وظاهر كلام كثير من الاصحاب و) تصح (بلفظ بيع وما يدل على معاطاة) لان المقصود المعنى فكل ما يتوصل به اليه أجزأ (خلافا للقاضى) في ان ما يصلح للعقد لا يصلح للحل وما يصلح للحل لا يصلح للعقد (ولا خيار فيها) أى في الاقالة لمجلس ولا لغيره لانها فسخ والفسخ لا يفسخ (ولا شفعة) بالاقالة لان المقتضى لها هو البيع ولم يوجد (ولا ترد) الاقالة (بعيب) في المقال فيه لان الفسخ لا يفسخ ولا تصح الاقالة من أحد العاقدين مع غيبة الآخر (ولو قال أقلنى ثم غاب فأقاله في غيبته (لم تصح) مطلقا (لاعتبار رضاه) وحال الغائب مجهول وذكر القاضى وأبو الخطاب في تعليقهما لو قال أقلنى ثم دخل الدار فأقاله على الفور صح * ان قيل هى فسخ لابيع لان البيع يشترط له حضور العاقدين في المجلس (ولا يحنث بها) أى بالاقالة (من حلف لا يبيع (أو علق طلاقا أو عتقا لا يبيع) فأقال لم يحنث لانها فسخ لابيع (ولا يبر بها) أى بالاقالة (من حلف بذلك) أى بالله أو بعتق أو طلاق (ليبيعن) لما تقدم (وتصح) الاقالة مع تلف ثمن لامع تلف مبيع لتعذر الرد فيه (ولا) تصح أيضا مع (موت متعاقدين أو أحدهما) لخيار المجلس والشرط (ولا) تصح أيضا (بزيادة على الثمن) المعقود به (أو) بـ(قبض منه أو بغير جنسه) لان مقتضى الاقالة رد الامر الى ما كان عليه (والملك باق للمشترى) لانه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل فبطل كبيع درهم بدرهمين وان طلب أحدهما الاقالة وأبى الآخر فاستأنفا بيعا جاز بزيادة عن الثمن الاول ونقص عن الثمن الاول وبغير جنسه واذا وقع الفسخ باقالة أو خيار شرط أو عيب أو تدليس أو نحوه فهو رفع للعقد من حين الفسخ لامن أصله كالخلع والطلاق (فما حصل) في المبيع (من كسب أو نماء منفصل فهو للمشترى) لحديث الخراج بالضمان وكذا طلع تشقق ولو لم يؤبر وثمرة ظهرت فتكون للمشترى ولا تتبع في الفسخ لانها في حكم المنفصلة ويأتى توضيحه في بيع الاصول والثمار (و) الفسخ (في اجارة غبن فيها) رفع للعقد من أصله (كما تقدم) في خيار الغبن وتقدم ما فيه

﴿ باب القرض ﴾

بفتح القاف وحكى كسرها مصدر قرض الشئ يقرضه بكسر الراء اذا قطعه ومنه المقراض والقرض اسم مصدر بمعنى الاقتراض * وشرعا (دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به) أى المال (ويرد بدله) وأجمعوا على جوازه لفعله عليه الصلاة والسلام (وهو) أى القرض (من المرافق المندوب اليها) للمقرض لحديث ابن مسعود مرفوعا ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة رواه ابن ماجه ولان فيه تفريجا وقضاء لحاجة أخيه المسلم أشبه الصدقة عليه (و) هو (نوع من السلف) لشموله له وللسلم فيصح بلفظه وبكل ما يؤدى معناه كملكتك هذا على ان ترد بدله (فان قال معط) لمال (ملكتك ولا قرينة على رد بدله) فهبة وان اختلفا في انه هبة أو قرض (فقول آخذ بيمينه انه هبة) لانه الظاهر فان دلت قرينة على رد بدله فقول معط انه قرض ولا يجب على مقرض ولا يكره في حق مقترض نصا وقال اذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله لم يعجبنى وقال ما أحب ان يقترض الاخوانه بجاهه وحمله الموفق على ما اذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء ولا يقترض الا ما يقدر ان يوفيه الا الايسير الذى لا يتعذر مثله وكذا الفقير يتزوج موسرة ينبغى ان يعلمها بحاله لئلا يغرها وله أخذ جعل على اقتراضه له بجاهه لا على كفالته (وشرط علم قدره) أى القرض بمقدر معروف فلا يصح قرض دنانير ونحوها عددا ان لم يعرف وزنها الا ان كانت يتعامل بها عددا فيجوز ويرد بدلها عددا (و) معرفة (وصفه) ليتمكن من رد بدله (و) شرط (كون مقرض يصح تبرعه) فلا يقرض نحو ولى يتيم من ماله ولا مكاتب وناظر وقف منه كما لا يحابى (ومن شانه) أى القرض (ان يصادف ذمة) لا على ما يحدث ذكره في الانتصار قال ابن عقيل الدين لا يثبت الا في الذمم انتهى وفي الموجز يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال ولآحاد المسلمين ذكره في الفروع ويأتى في اللقيط الاقتراض على بيت المال وفي الوقف اقتراض الناظر له وشراؤه له نسيئة ويؤيده ما سبق من أمره عليه الصلاة والسلام ابن عمر ان يأخذ على ابل الصدقة (ويصح) القرض (في كل عين يصح بيعها) من مكيل وموزون وغيره وجوهر وحيوان (الا بنى آدم) لانه لم ينقل قرضهم ولا هو من المرافق ولا يصح قرض منفعة (ويتم) القرض (بقبول) كبيع (ويملك) ما اقترض بقبض (ويلزم) عقده (بقبض) لانه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه (فلا يملك مقرض

﴿ باب الربا والصرف وتحريم الحيل ﴾

الربا مقصور يكتب بالألف والواو والياء وهو لغة الزيادة قال تعالى فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت أى علت وارتفعت وقال أن تكون أمة هى أربى من أمة أى أكثر عددا وهو (محرم) اجماعا لقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا (وهو من الكبائر) لعده عليه السلام في السبع الموبقات في الحديث المتفق عليه وحكى عن ابن عباس وغيره اباحة ربا الفضل لحديث لا ربا الا في النسيئة رواه البخارى ثم رجع ابن عباس عنه رواه الاثرم وقاله الترمذى وابن المنذر والحديث محمول على الجنسين (وهو) شرعا (تفاضل في أشياء) كمكيل بجنسه أو موزون بجنسه (ونساء في أشياء) كمكيل بمكيل وموزون بموزون ولو من غير جنسه (مختص بأشياء) وهو المكيلات والموزونات ورد الشرع بتحريمها أى بتحريم الربا فيها (وهو) أى الربا (نوعان) أحدهما (ربا الفضل و) الثانى (ربا النسيئة فاما ربا الفضل) أى الزيادة (فيحرم في كل مكيل) بيع بجنسه (و) في كل (موزون) بيع بجنسه لعدم التماثل لما روى عبادة بن الصامت ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد رواه أحمد ومسلم وعن أبى سعيد مرفوعا نحوه متفق عليه واختلف في العلة التى لاجلها حرم الربا في هذه الاصناف الستة والاشهر عن امامنا ومختار عامة الأصحاب ان علة الربا في النقدين كونهما موزونى جنس وفي الاعيان الباقية كونها مكيلات جنس فيجرى الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه (ولو) كان (يسيرا لا يتأتى كيله كتمرة بتمرة أو تمرة بتمرتين) لعدم العلم بتساويهما في الكيل (ولا) يتأتى (وزنه كما دون الارزة من الذهب والفضة) ونحوهما لما تقدم (مطعوما كان) المكيل أو الموزون (أو غير مطعوم) كالحبوب من بر وشعير وذرة ودخن وأرز وعدس وباقلا وغيرها كحب الفجل والقطن والكتان والاشنان والنورة وكالحرير والصوف والحناء والكتم والحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة ونحو ذلك مما يكال أو يوزن (فتكون العلة في النقدين كونهما موزونى جنس) فتتعدى الى كل موزون جنس مما تقدم (ويجوز اسلامهما) أى الذهب والفضة (في الموزون من غيرهما) كالحرير والصوف والحناء والكتان ونحوها للحاجة قال القاضى القياس المنع وانما جاز للمشقة (سوى ما فاته لا ربا فيه بحال ولو قيل هو مكيل لعدم تموله عادة) لاباحته في الاصل قال في المبدع وفيه نظر اذ العلة عندنا ليست هى المالية (ولا يجرى) الربا (في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالمعدودات من

استرجاعه) أى القرض من مقترض كالبيع اللازم منه من جهة (الا ان حجر على مقترض لفلس) فيملك مقرض الرجوع فيه بشرطه لحديث من أدرك متاعه بعينه ويأتي (وله) أى المقرض (طلب بدله) أى القرض من مقترض في الحال لانه سبب يوجب رد المثل أو القيمة فأوجبه حالا كالاتلاف فلو أقرضه تفاريق فله طلبها جملة كما لو باعه بيوعا متفرقة ثم طالبه بثمنها جملة (وان شرط) مقرض (رده بعينه لم يصح) الشرط لانه ينافي مقتضى العقد وهو التوسع بالتصرف ورده بعينه يمنع ذلك (ويجب) على مقرض (قبول) قرض (مثلي رد) بعينه وفاء ولو تغير سعره أولا لرده على صفة ما عليه فلزمه قبوله كالسلم بخلاف متقوم رد وان لم يتغير سعره فلا يلزمه قبوله لان الواجب له قيمته (مالم يتعيب) مثلي رد بعينه كحنطة ابتلت فلا يلزمه قبوله لما فيه من الضرر لانه دون حقه (أو) مالم (يكن) القرض (فلوسا أو) دراهم (مكسرة فيحرمها السلطان) أى يمنع التعامل بها ولو لم يتفق الناس على ترك التعامل بها فان كان كذلك (فله) أى المقرض (قيمته) أى القرض المذكور (وقت قرض) نصا لانها تعينت في ملكه وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا وتكون القيمة (من غير جنسه) أى القرض (ان جرى فيه) أى أخذ القيمة من جنسه (ربا فضل) بان كان اقترض دراهم مكسرة وحرمت وقيمتها يوم القرض أنقص من وزنها فانه يعطيه بقيمتها ذهبا وكذا لو اقترض حليا (وكذا ثمن لم يقبض) اذا كان فلوسا أو مكسرة حرمها السلطان (أو طلب ثمن) من بائع (برد مبيع) عليه وصداق وأجرة وعوض خلع ونحوها اذا كان فلوسا أو دراهم مكسرة وحرمت فحكمه كقرض (ويجب) على مقترض (رد مثل فلوسه) اقترضها ولم تحرم المعاملة بها (غلت أو رخصت أو كسدت) لانها مثليه (و) يجب ف
رد (مثل مكيل أو موزون) لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه لانه يضمن في الغصب والاتلاف بمثله فكذا هنا مع ان المثل أقرب شبها به من القيمة (فان أعوز المثل ف) عليه (قيمته يوم اعوازه) لانه يوم ثبوتها في الذمة (و) يجب رد (قيمة غيرهما) أى المكيل والموزون لانه لا مثل له فضمن بقيمته كما في الاتلاف والغصب (لجوهر ونحوه) مما تختلف قيمته كثيرا تعتبر قيمته (يوم قبض) لاختلاف قيمته في الزمن اليسير بكثرة الراغب وقلته فتزيد زيادة كثيرة فينتظر المقترض أو تنقص فينتظر المقرض (وغيره) أى الجوهر ونحوه كمذروع ومعدود تعتبر قيمته (يوم قرض) لانها حينئذ تثبت في ذمته (و برد مثل كيل مكيل دفع وزنا) لان الكيل هو معياره الشرعي

التفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوها) فيجوز بيع بيضة وخيارة وبطيخة بمثلها نص عليه لانه ليس مكيلا ولا موزونا لكن نقل مهنا انه كره بيع بيضة ببيضتين وقال لا يصلح الا وزنا بوزن لانه مطعوم (ولا يجرى الربا أيضا (فيما لا يوزن) عرفا (لصناعته) ولو كان أصله الوزن ولو غير المعمول من النقدين كالمعمول من الصفر والحديد والرصاص ونحوه كالخواتم من غير النقدين (و) كـ (اللجم والاسطال والابر والسكاكين والثياب والاكسية من حرير وقطن وغيرهما) كصوف وشعر ووبر (فيجوز بيع سكين بسكينتين و) بيع (ابرة بابرتين ونحوه وكذا) يجوز بيع فلس بفلسين عددا ولو نافقة لانها ليست بكيل ولا موزون أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن مجاهد قال لا باس بالفلس بالفلسين يدا بيد وأخرج عن حماد مثله ونص أحمد لا يباع فلس بفلسين ولا سكين بسكينتين (وجيد الربوى ورديئه) سواء (وتبره ومضروبه) سواء (وصحيحه ومكسوره في جواز البيع متماثلا) يدا بيد (وتحريمه متفاضلا) أو مع تأخير القبض (سواء) فلا تعتبر المساواة في القيمة بل في معياره الشرعي من كيل أو وزن فلا يجوز بيع مصنوع من الموزونات لم تخرجه الصناعة عن الوزن بجنسه (الا مثله وزنا) سواء ماثله في الصناعة أولا لعموم الحديث السابق (وجوز الشيخ بيع مصنوع مباح) الاستعمال (كخاتم ونحوه بيع بجنسه بقيمته حالا جعلا للزائد) عن وزن الف الخاتم في مقابلة الصنعة فهو كالاجرة وكذا جوزه أى بيع خاتم بجنسه بقيمته (نسا مالم يقصد كونها ثمنا) فان قصد ذلك لم يجز للنسا (وقال) الشيخ (وما خرج عن القوت بالصنعة كنسا) كـ كالا (فليس بربوى والا) أى وان لم يخرج عن القوت (فجنس بنفسه) فيباع خبز بهريسة على اختيار الشيخ والمذهب ما يأتي من انه لا يصح وفي المغني والشرح وان قال للصائغ صغ لى خاتما وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهما فليس ذلك بيع درهم بدرهمين قال أصحابنا وللصائغ أخذ الدرهمين أحدهما في مقابلة فضة الخاتم والآخر أجرة له في نظير عمله وجزم بمعناه في المنتهى (وجهل التساوى حالة العقد) على مكيل بجنسه أو على موزون بجنسه (كعلم التفاضل) في منع الصحة اذا اتحد جنس المكيل أو الموزون (فلو باع بعضه) أى بعض الربوى (ببعض) من جنسه (جزافا) لم يصح (او كان الجزاف) (من أحد الطرفين) كمد بر بر جزافا (حرم) البيع (ولم يصح) لعدم العلم بالتساوى (كقوله بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة) مكايلة صاع بصاع (وهما) أى الصبرتان (من جنس واحد وهما) أى المتعاقدان (يجهلان كيلهما) أى كيل الصبرتين وهذا مثال للاولى (أو) يجهلان (كيل احداهما) أى احدى الصبرتين ويعلمان كيل الاخرى وهذا مثال الثانية (وان علما) أى المتعاقدان (كيلهما) أى كيل الصبرتين (و) علما (تساويهما)

وكذا يرد مثـل وزنه وزون دفع كيلا (و يجوز قرض ماء كيلا) كسائر المائعات (و) يجوز قرضه (لسقى مقدرا بانبوبة أونحوها) مما يعمل على هيئتها من فخار أونحاس أو رصاص (و) يجوز قرضه مقدرا (بزمن من نوبة غيره ليرد) مقترض (عليه) أى المقرض (مثله) فى الزمن (من نوبته) نصا قال وان كان غير محدود كرهته أى لانه لايمكن أن يرد مثله (و) يجوز قرض (خبز وخمير عددا ورده عـددا بلاقصد زيادة) لحـديث عائشة قالت قلت يارسول الله الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصانا فقال لاباس انما ذلك من مرافق الناس لايراد به الفضل رواه أبو بكر فى الشافى ولمشقة اعتباره بالوزن مع دعاء الحاجة اليه (و يثبت البـدل) أى بدل القرض فى ذمة مقترض (حالا) لانه سبب يوجب رد البـدل فاوجبه حالا كالاتلاف أولانه عقد منع فيه التفاضل فمنع فيه الاجـل كالصرف (ولو مـع تاجيـله) أى القرض لانه وعد لايـلزم الوفاء به وأيضا شرط الأجل زيادة بعد استقرار العقد فلا يـلزم (وكذا كل) دين (حال أو) مؤجل (حل) فـلا يصح تاجيـله لما تقدم (و يجوز شرط رهن فيه) أى القرض لانه عليه الصلاة والسلام استقرض من يهودى شعيرا ورهنه درعه متفق عليه ولان ما جاز فعله جاز شرطه (و) يجوز شرط (ضمين) لما تقدم و (لا) يجوز الالزام بشرط (تأجيل) قرض (أو) شرط (نقص فى وفاء) لانه ينافى مقتضى العقد (أو) شرط (جر نفع) فيحـرم (كـ) شرط (أن يسكنه) المقترض (داره أو يقضيه خيرا منه) أى مما أقرضه (أو) أن يقضيـه (ببلد آخر) ولحمله مؤنة لانه عقـد ارفاق وقربة فشرط النفع فيـه يخرجه عن موضوعه فان لم يكن لحمله مؤنة فقال فى المغنى الصحيح جوازه لانه مصلحـة لهـما من غير ضرر وكذا لو أراد ارسال نفقة الى أهله فاقرضها ليوفيها المقترض لهم جاز ولا يفسد القرض بفساد الشرط (وان فعله) أى ما يحرم اشـتراطه بان أسكنه داره أو قضاه ببلد آخر (بلا شرط) جاز (أو اهدى) مقترض (له) هدية (بعد الوفاء) جاز (أو قضى مقترض خيرا منه) أى مما أخذه جاز كصحاح عن مكسرة أو أجود نقدا أوسكة مما اقـترض وكذا ارد نوع خـيرا مما أخذه أو أرجح يسيرا فى قضاء ذهب أو فضة وفى المغنى والـكافى تجوز الزيادة فى القدر والصـفة للخبر (بلا مواطاة) فى الجميع نصا (أو علمت زيادته) أى المقترض على مثل القـرض أو قيمته (لشهرة سخائه جاز) ذلك (لان

فى الـكيل (صح) البيع للعلم بالتساوى (وان قال) البائع (بعتك هذه الصبرة بهـذه الصـبرة مكايلة صاع بصاع أو) قال (مثـلا بمثـل فكيلتا فبان تساويهما فى الكيل صح) البيع (والا فلا) أى وان لم يتساويا بان زادت احداهما عـلى الاخرى بطـل البيع للتفاضـل (وان كانتا) أى الصـبرتان (من جنسـين) كما لو كانت احـداهما شـعيرا والاخرى باقلا فقال بعتك هـذه الصبرة بهـذه الصبرة (مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع) لعـدم المانع (وان تفاضلتا) أى زادت احـداهما عـلى الاخرى (فرضى صاحب الزيادة بدفعها الى الآخر مجانا أو رضى صاحب النـاقصة بها مع نقصـها أقرا العـقد) لان الحق لهـما فجـاز ما تراضيا عليه والجنس مختلف فـلم يضر التفاضل (وان تشاحا فسخ) العقد بينهما قطعا للنزاع (ولا يبـاع ما أصـله الـكيل) كالحبوب والمـائعـات (بشئ من جنسـه وزنا ولا) يباع (ما أصله الوزن) بشئ من جنسه (كيلا الا اذا علم تساويهما فى معياره) أى الاصـل (الشرعى) لحـديث أبى هريرة مرفوعا الذهب بالذهب والفضـة بالفضـة وزنا بوزن مثـلا بمثـل فمن زاد أواسـتزاد فهو ربا رواه مسـلم وروى أبو داود من حـديث عبادة مرفوعا البر بالبر مدين بمدين والملح بالملح مـدين بمدين والشـعير بالشـعير مدين بمدين والتمر بالتمر مـدين بمدين فمن زاد أو ازداد فقد اربى فاعتـبر الشارع المسـاواة فى الموزونات بالوزن وفى المـكيلات بالـكيل فمن خالف ذلك خرج عن المشروع المأمور به اذ المساواة المعتـبرة فيما يحرم فيه التفاضـل هى المسـاواة فى معياره الشرعى (فان اختلف الجنس جاز بيـع بعضـه ببعض كيلا أو وزنا وجزافا متفاضـلا) لقوله عليـه السـلام فاذا اختلفت هـذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيـد (كذهب بفضة و) كـ(تمر بزبيب و) كـ(حنطة بشعير و) كـ(أشنان بملح و) كـ(جص بنورة ونحوه) كحديد بنحاس وخز بكتان (والجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعا) أى الجنس هو الشامل لاشياء مختلفة بانواعها (والنوع هو الشامل لاشياء مختلفة باشخاصها) وقد يكون النوع جنسا بالنسـبة الى ما تحته والجنس نوعا بالنسـبة الى ما فوقـه والمراد هنـا الجنس الاخص والنـوع الاخص فكل نوعـين اجتمعا فى اسم خاص فهو جنس ثم مثـله فقال (كذهب) وأنواعـه المغربى والدكرورى (وفضـه) وأنواعها الريال والبنادقة ونحوها (وبر) وأنواعه البحـيرى والصعيدى (وشعير) كذلك (وتمر) وأنواعه البرنى والمعقلى والصيحانى وغيرها (وملح) وأنواعه المنزلاوى والدمياطى (فكل شيئين فاكثر أصلهما واحـد فهما جنس واحد وان اختلفت مقاصدهما كدهن ورد و) دهن بنفسج ودهن (زنبق و) دهن (ياسمين ونحوها) كدهن بان (اذا كانت كلها من دهن واحـد) كالشيرج (فهى جنس واحـد) لاتحاد أصلها وانما طيبت بهـذه الرياحين فنسبت اليها فلم تصر أجناسا وقد يكون الجنس الواحـد مشتملا على

النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فرد خيرا منه وقال خيركم أحسنكم قضاء) متفق عليه من حديث أبي رافع ولان الزيادة لم تجعل عوضا في القرض ولا وسيلة اليه ولا الى استيفاء دينه أشبه ما لو لم يوجد قرض (وان فعل) مقترض ذلك بان أسكنه داره أو اهدى له (قبل الوفاء ولم ينو) مقترض (احتسابه من دينه أو) لم ينو (مكافأته) عليه (لم يجز الا ان جرت عادة بينهما) أى بين المقرض والمقترض (به) أى بذلك الفعل (قبل قرض) لحديث أنس مرفوعا اذا أقرض أحدكم قرضا فاهدى اليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا أن يكون جرى بينه و بينه قبل ذلك رواه ابن 90 ماجه وفي اسناده من تكلم فيه (وكذا كل غريم) حكمه كالمقترض فيما تقدم (فان استضافه) مقترض (حسب له) مقرض (ما أكل) نصا ويتوجه لا وظاهر كلامهم انه في الدعوات كغيره قاله في الفروع (ومن طولب) من مقترض وغيره أى طالبه رب دينه (ببدل قرض) قلت ومثله ثمن في ذمة ونحوه (أو طولب ببدل (غصب ببلد آخر) غير بلد قرض وغصب (لزمه) أى المدين او الغاصب أداء البدل لتمكنه من قضاء الحق بلا ضرر (الا ما لحمله مؤنة) كحديد وقطن وبر (وقيمته ببلد القرض) او الغصب (أنقص) من قيمته ببلد الطلب (فلا يلزمه الا قيمته بها) أى ببلد القرض او الغصب لانه لا يلزمه حمله الى بلد الطلب فيصير كالمتعذر واذا تعذر المثل تعينت القيمة واعتبرت ببلد قرض أو غصب لانه الذى يجب فيه التسليم فان كانت قيمته ببلد القرض أو الغصب مساوية لبلد الطلب أو أكثر لزمه دفع المثل ببلد الطلب كما سبق وعلم منه أنه ان طولب بعين الغصب بغير بلده لم يلزمه وكذا لو طولب بامانة أو عارية ونحوها بغير بلدها لانه لا يلزمه حملها اليه (ولو بذله) أى المثل (المقترض أو الغاصب) بغير بلد قرض أو غصب بيع (ولا مؤنة لحمله) اليه كاثمان (لزم) مقرضا ومغصوبا منه (قبوله مع أمن البلد والطريق) لعدم الضرر عليه اذن * قلت وكذا ثمن وأجرة ونحوهما فان كان لحمله مؤنة أو البلد او الطريق غير آمن لم يلزمه قبوله ومن اقترض من رجل دراهم وابتاع منه بها شيأ فخرجت زيوفا فالبيع جائز ولا يرجع عليه بشئ لانها دراهمه فعيبها عليه وله على المقترض بدل ما أقرضه له بصفته زيوفا وحمله في المغنى على ما اذا باعه السلعة بها وهو يعلم عيبها فاما ان باعه في ذمته ثم قبضها غير عالم بها فينبغى أن تجب له دراهم لا عيب فيها و يرد عليه هذه ثم المقترض يردها عن قرضه ويبقى الثمن في ذمته وان حسبها على مقرض من قرضه ووفاه الثمن جيد اجاز

جنسين كالتمر يشتمل على النوى وغيره (وهما) اى النوى وما عليه (جنسان) بعد النزع لان كلا منهما اسم خاص يشمل أنواعا (و) كـ(اللبن يشتمل على المخيض و) على (الزبد وهما) أى المخيض والزبد (جنسان) لما تقدم (فما دام) أى التمر والنوى أو المخيض والزبد (متصلين) اتصال خلقة (فهما جنس واحد) لاتحاد الاسم (واذا ميز أحدهما عن الآخر صارا جنسين) ولو خلطا يجوز التفاضل بينهما كما تقدم وفروع الأجناس أجناس كادقة واخباز وادهان وخلول لان الفرع يتبع أصله فلما كانت أصول هذه أجناس كانت هذه أجناسا الحاقا للفروع بأصولها فعلى هذا دقيق الحنطة جنس وخبزها جنس ودقيق الشعير جنس وخبزه جنس ودهن السمسم جنس ودهن الزيتون جنس وخل التمر جنس وخل العنب جنس وهكذا فعسل النحل وعسل القصب جنسان واللحم أجناس باختلاف أصوله لأنها فروع أصوله وهى أجناس فكانت أجناسا كالاخباز (وكذلك اللبن) أجناس باختلاف أصوله (فضأن ومعز نوعا جنس) لا يباع أحدهما بالآخر الا مثلا بمثل يدا بيد وكذا البقر والجواميس والبخاتى والعراب (وسمين ظهر و) سمين (جنب ولحم أحمر جنس واحد) يتناوله اسم اللحم (والشحم والالية والكبد والطحال) بكسر الطاء يقال هو لكل ذى كرش الا الفرس فلا طحال له قاله فى الحاشية والرئة والرؤس والاكارع والدماغ والكرش والمعى والقلب والجلود والاصواف والعظام ونحوها أجناس لانها مختلفة فى الاسم والخلقة فكانت أجناسا كبهيمة الانعام فلا يحرم التفاضل بين أجناسها ولو شحما بلحم لانهما جنسان كالنقدين (ويحرم بيع جنس منها ببعضه ببعض متفاضلا) لما تقدم لكن الكل واحد منها أجناس باختلاف أصوله فيجوز بيع رطل من رأس الضأن برطلين من رأس البقر كاللحم (و) يحرم (بيع خل عنب بخل زبيب ولو متماثلا به أوله) لانفراد خل الزبيب بالماء (ويجوز بيع دبس بدبس (مثله متساويا) لا متفاضلا لاتحاد الجنس ويصح بيع لحم بمثله من جنسه اذا نزع عظمه وتساويا وزنا يدا بيد وان اختلفا فى الجنس جاز التفاضل لما تقدم (ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه) لما روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان قال ابن عبد البر هذا احسن أسانيده ولانه مال ربوى بيع بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار كالسمسم بالشيرج (ويصح) بيع لحم بحيوان (غير جنسه) لانه مال ربوى بيع بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار كالسمسم بالشيرج بغير لحم أصله و بغير جنسه لجاز كما لو باعه بنقد لكن يحرم بيعه نسيئة عند جمهور الفقهاء ذكره الشيخ تقى الدين (كبغير مأكول) أى كما يجوز بيع لحم بحيوان غير مأكول كحمار وبغل (ولا يصح بيع حب بدقيقه ولا) بيع حب (بسويقه) لان كل واحد منهما مكيل ويشترط فى

لغة الثبوت والدوام ومنه كل نفس بما كسبت رهينة * وشرعا (توثقة دين) غير سلم ودين كتابة ولو في المآل كعين مضمونة (بعين) لا دين ولا منفعة (يمكن أخذه) أي الدين كله (و) أخذ (بعضه) ان لم تف به (منها) أي العين ان كانت من جنس الدين (أو) يمكن أخذه أو بعضه من (ثمنها) ان لم تكن من جنس الدين وخرج بذلك أم الولد ونحوها مما لا يصح بيعه وأجمعوا على جوازه لقوله تعالى فرهن مقبوضة وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه متفق عليه ويجوز حضرا وسفرا لانه روى ان ذلك كان بالمدينة وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب ولهذا لم يشترط عدم الكاتب (والمرهون عين معلومة) قدرا وجنسا وصفة (جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه) أي الحق (أو استيفاء بعضه منها أو من ثمنها) كما تقدم بخلاف نحو وقف وحر وأم ولد ودين سلم وكتابة (وتصح زيادة رهن) بان رهنه شيأ على دين ثم رهنه شيأ آخر عليه لانه توثقة و(لا) يصح زيادة (دينه) بان استدان منه دينارا ورهنه عليه كتابا وأقبضه له ثم اقترض منه دينارا آخر وجعل الكتاب رهنا عليه وعلى الاول لانه رهن مرهون والمشغول لا يشغل (و) يصح (رهن) كل (ما يصح بيعه) من الاعيان لان المقصود منه الاستيثاق الموصل للدين (ولو) كان الرهن (نقدا أو مؤجرا أو معارا) ولو لرب دين لانه يصح بيعه فصح رهنه (ويسقط ضمان العارية) لانتقالها للامانة ان لم يستعملها المرتهن (أو) كان (مبيعا) ولو قبل قبضه لانه يصح بيعه اذا فصح رهنه كما بعد القبض (غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع) وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة (قبل قبضه) لانه لا يصح بيعه اذن فلم يصح رهنه (ولو) كان رهن المبيع (على ثمنه) نصا لان ثمنه في الذمة دين والمبيع ملك للمشتري فجاز رهنه به كغيره من الديون (أو) كان (مشاعا) ولو نصيبه من معين في مشاع يقسم اجبارا بان رهن نصيبه من بيت من دار يملك نصفها لانه يصح بيعه فصح رهنه واحتمال حصوله في حصة شريكه في القسمة ممنوع لان الراهن لا يتصرف بما يضر المرتهن واذا رهنه المشاع فان لم يكن منقولا لم يحتج في التخلية لاذن شريكه وان كان ينقل ورضي الشريك والمرتهن بكونه بيد أحدهما أو غيرهما جاز (وان لم يرض شريك ومرتهن بكونه) أي المشترك (بيد أحدهما أو) بيد (غيرهما جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة أو أجره) الحاكم عليهما فيجتهد في الاصلح لهما لان

بيع المكيل بجنسه التساوي وهو متعذر هنا لان أجزاء الحب تنتشر بالطحن والنار أخذت من السويق (ولا) يصح بيع (دقيق حب) كبر (بسويقه) لان النار قد أخذت من السويق فهو كبيع الحنطة المقلية بالنيئة (ولا) يصح بيع (خبز بحب) كبر (بسويقه) لان النار قد أخذت من السويق فهو كبيع الحنطة المقلية بالنيئة (ولا) يصح بيع (خبز وزلابيه وهريسة وفالوذج ونشا ونحوها) كسنبوسك وحريرة (بحبه) لان فيها ماء فلا يتأتى العلم بالمماثلة (ولا) يصح بيع خبز وما عطف عليه (بدقيقه) أو سويقه (كيلا ولا وزنا) لعدم العلم بالمماثلة ولا يصح بيع نيئه بمطبوخه كخبز بعجين وحنطة مقلية بنيئة لأخذ النار من أحدهما فتفوت المماثلة (ولا) يصح بيع (أصله) أي أصل ربوي (بعصيره كزيتون بزيته ونحوه) كسمسم بشيرجه وحب كتان بزيته (ولا) بيع (خالصه) بمشوبه (ومشوبه بمشوبه كحنطة) خالصة أو فيها شعير (بحنطة فيها شعير يقصد تحصيله أو فيها زوان أو تراب يظهر أثره) الا اليسير لانتقال التساوي (الا اليسير) أي اذا كان الشعير ونحوه يسيرا لا يقصد تحصيله ولا يظهر أثره فلا يمنع الصحة لانه لا يخل بالتماثل (ولا يصح بيع عسل) خالص عن شمعه أو فيه شمعه (بعسل فيه شمعه) لعدم العلم بالتماثل (ولا) بيع (لبن بكشك) لان اللبن فيه مقصود فهو بيع لبن بلبن ومع أحدهما غيره (ولا) بيع (حب جيد بسوس) لعدم العلم بالتماثل (بل) يصح بيع الحب الجيد (بخفيف وعتيق) من جنسه اذا تساويا كيلا لانهما تساويا في معيارهما الشرعي فلا يؤثر اختلافهما في القيمة (ولا) يصح بيع (رطبه) أي رطب جنس ربوي (بيابسه كـ) بيع (الرطب بالتمر والعنب بالزبيب والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة) لحديث سعد بن أبي وقاص ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر قال أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهى عن ذلك * رواه مالك وأبو داود فعلل بالنقصان اذا يبس وهذا موجود في كل رطب بيع بيابسه (الا في العرايا ويأتي) قريبا فيصح بيع الرطب بالتمر فيها بشروطه ويصح بيع دقيقه بدقيقه كيلا اذا استويا في النعومة فان اختلفا في النعومة لم يصح البيع لعدم التساوي وان اختلف جنس الدقيقين صح كيف تراضيا عليه يدا بيد (و) يصح بيع (مطبوخه) أي مطبوخ جنس ربوي (بمطبوخه) كخبز بخبز اذا استويا وكسمن بسمن ولا تمنع زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من الآخر اذا لم يكثر أخذ النار من أحدهما لانه لا يمنع من التساوي فان كثر منع الصحة لعدم التساوي (وما فيه من الملح والماء غير المقصود لا يضر) أي لا يمنع الصحة (كالملح في الشيرج) فلا يصير كبيع مد عجوة ودرهم لعدم قصد الماء والملح فان يبس الخبز ودق وصار فتيتا بيع بمثله في اليبوسة والدقة (كيلا) لانه بالدق انتقل من الوزن الى الكيل (فان كان فيه) أي في المطبوخ (من غيره من فروع

- أحدهما ليس أولى به من الآخر ولا يمكن جمعهما فيه فتعين ذلك لانه وسيلة لحفظه عليهما (أو) كان الرهن (مكاتبا) لجواز بيعه وايفاء الدين من ثمنه (ويمكن من كسب) لانه ملكه بالكتابة وهي سابقة (فان عجز) عن كتابته ورق (فهو وكسبه رهن) لانه نماؤه (وان عتق باداء أو اعتاق فما أدى بعد عقد الرهن رهن) كقن رهن اكتسب ومات (أو) كان الرهن (يسرع فساده) كما كهة رطبة وبطيخ ولو رهنه (بمؤجل) لانه يصح بيعه (ويباع) أي يبيعه حاكم ان لم يأذن ربه لحفظه بالبيع (ويجعل ثمنه رهنا) مكانه حتى يحل الدين فيوفى منه كما لو كان حالا وكذا ثياب خيف تلفها أو حيوان خيف موته وان امكن تجفيفه كعنب ورطب جفف ومؤنته على راهن لانها لحفظه كمؤنة حيوان وشرط ان لا يبيعه أو لا يجففه فاسد لتضمنه فوات المقصود منه وتعريضه للتلف (أو) كان الرهن (قنا مسلما) ولو بدين (لكافر اذا شرط) في الرهن (كونه بيد مسلم عدل ك) رهن (كتب حديث وتفسير) لكافر لأمن المفسدة فان لم يشرط ذلك لم يصح ويصح رهن مدبر ومعلق عتقه بصفة لم يعلم وجودها قبل حلول دين ومرتد وجان وقاتل في محاربة ثم ان كان المرتهن عالما بالحال فلا خيار له كما لو لم يعلم حتى أسلم المرتد أو عفي عن جان وان علم قبل ذلك فله رده وفسخ بيع شرط فيه لان الاطلاق يقتضي السلامة وله امساكه بلا ارش وكذا لو لم يعلم حتى قتل ومتى امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر ويباع في الجناية لسبق حق المجني عليه وتعلق حقه بعينه بحيث يفوت بفواته بخلاف مرتهن (لا مصحفا) فلا يصح رهنه ولو لمسلم لانه وسيلة الى بيعه المحرم (وما لا يصح بيعه) كحر وأم ولد ووقف وكلب وآبق ومجهول (لا يصح رهنه) لان القصد منه استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر وما لا يصح بيعه لا يمكن فيه ذلك ويصح رهن المساكن من أرض مصر ونحوها ولو كانت آلتها منها لانه يصح بيعها (سوى) رهن (ثمرة قبل بدو صلاحها) بلا شرط قطع (و) سوى رهن (زرع أخضر بلا شرط قطع) فيصح لان النهي عن بيعها لعدم أمن العاهة وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين لتعلقه بذمة الراهن (و) سوى (قن) ذكرا وانثى فيصح رهنه (دون ولده ونحوه) كوالده وأخيه لان تحريم بيعه وحده للتفريق بين ذي الرحم المحرم وهو مفقود هنا لانه اذا استحق بيع الرهن (يباعان) معا دفعا لتلك المفسدة (ويختص المرتهن بما يخص المرهون من ثمنهما) فيوفي من دينه وان فضل شيء من ثمنه فللراهن وان فضل شيء من الدين فبذمته دين فان كانت قيمة الرهن مع كونه ذا ولد مائة وقيمة تصح

الحنطة بما هو مقصود كالهريسة والحريرة والفالوذج وخبز الاباز يرفلا يجوز) أي الخبز المضاف اليه الابازير المقصودة لا اليسيرة التي لا تقصد كما تقدم (والخشكنانك والسنبوسك ونحوه) كالكعك فلا يجوز بيع بعضه ببعضه كبيع هريسة بهريسة لانه من مسئلة مد عجوة ودرهم ويأتي (ولا) يصح أيضا (بيع نوع منه بنوع آخر) كبيع خبز بهريسة أو هريسة بحريرة أو سنبوسكة بخشكنانكة لما تقدم (ويجوز بيع الرطب) بمثله متساويا (و) بيع (العنب) بمثله متساويا (و) بيع (اللبأ) بمثله متساويا واللبأ بوزن عنب مهموزا أول اللبن في النتاج ذكره في الحاشية (و) بيع (الاقط) بمثله متساويا (و) بيع (الاقط) بمثله متساويا (و) بيع (السمن ونحوه) بمثله متساويا) لما تقدم (والتساوي بين الاقط والاقط) بالكيل (وبين الرطب والرطب بالكيل) لانه معيارهما الشرعي للتساوي بين الجبن والجبن بالوزن لانه لا يمكن كيله وكذلك العنب والزبد والسمن فهي موزونة لا يمكن كيلها * قلت ومثله العجوة اذا تجبلت فتصير من الموزون لانه لا يمكن كيلها ويصح بيع خبز حب كبر بخبزه اذا تساويا (و) بيع (نشائه بنشائه اذا استويا في النشاف أو الرطوبة وزنا متساويا) فان اختلفا لم يصح للتفاضل (وفي المبهج لا يجوز بيع فطير بخمير) ولعل مراده اذا لم يتساويا في النشاف أو الرطوبة فيوافق كلام الأصحاب ويصح بيع عصير جنس بعصيره كعصير عنب بعصير عنب ولو مطبوخين اذا استويا كما تقدم فان كان أحدهما مطبوخا دون الآخر لم يصح البيع كما تقدم (و) يصح بيع (رطب برطبه) بسكون الطاء أي رطب جنس ربوي برطبه من عنب ورطب ونحوهما كمشمش وتوت بيع بمثله من جنسه تساويا (ولا يصح بيع زبد بسمن) لانه كبيع مشوي بخالص لفوات التساوي (ويجوزان) أي بيع الزبد والسمن (بمخيض) يدا بيد لاختلاف الجنس (و) لا يجوز بيع سمن أو زبد (بلبن) لانه أصلهما ولا يباع فرع بأصله كما تقدم (و) لا بيع السمن أو الزبد (فروعه) أي فروع اللبن (كاللبأ ونحوه) من جبن أو اقط ونحوه (ولا) يصح (بيع لبن بمخيض) لان المخيض فرع اللبن (ولا) يصح (بيع أصل بفرعه أو جامد) أي لا يصح بيع لبن بلبن جامد لعدم طريق العلم بالتساوي (أو) أي لا يصح بيع لبن بمصل أو جبن أو اقط لانه بيع أصل بفرعه ولا يصح بيع المحاقلة لقول أنس نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة رواه البخاري والنهي يقتضي التحريم والفساد (وهو) أي بيع المحاقلة (بيع الحب المشتد في سنبله) بحب من جنسه لان الحب اذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل والمحاقلة من الحقل وهو الزرع اذا تشعب قبل ان تغلظ سوقه (ويصح) بيع الحب المشتد في سنبله (بغير جنسه مكيلا كان أو غيره) لانه اذا اختلف الجنس جاز البيع كيف شاء المتبايعان يدا بيد (ولا)

الولد خمسين لحصة الرهن ثلثا الثمن (ولا يصح) رهن (بدون ايجاب وقبول) كرهنتك وقبلت أو ارتهنت (أو ما يدل عليهما) من راهن ومرتهن كباقي العقود ﴿فصل وشرط﴾ لرهن ستة شروط أحدها (تنجيزه) أي الرهن فلا يصح معلقا كالبيع (و) الثاني (كونه) أي الرهن (مع حق) كان يقول بعتك هذا بعشرة الى شهر ترهنني بها عبدك هذا فيقول اشتريت ورهنت فيصح لدعاء الحاجة اليه ولو لم يعقده مع الحق لم يتمكن من الزام المشتري به بعد (أو بعده) أي الحق لقوله تعالى ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة بجعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها وهو بعد وجوب الحق وعلم منه

انه لا يصح قبل الدين لان الرهن تابع له كالشهادة فلا يتقدمه (و) الثالث كون راهن (ممن يصح بيعه) وتبرعه لانه نوع تصرف في المال فلم يصح الا من جائز التصرف كالبيع (و) الرابع (ملكه) أي الراهن لرهن (ولو لمنافعه باجارة أو) للانتفاع به (باعارة) فيصح رهن مؤجر ومعار (باذن مؤجر ومعير) وان لم يبين الدين أو صفه أو يعرف ربه لكن ان شرط شيأ من ذلك فخالفه لم يصح الرهن لانه لم يؤذن له فيه الا اذا اذن في رهنه بقدر فزاد عليه فيصح في المأذون به دون ما زاد كتفريق الصفقة (ويملكان) أي المؤجر والمعير (الرجوع) عن اذن رهن (قبل اقباضه) أي المستأجر والمستعير الرهن لانه لا يلزم الا بالقبض (ولا) يملك مؤجر الرجوع (في اجارة) عين (رهن قبل) مضي (مدتها) أي الاجارة للزومها (ولمعير) عينا لرهنها مستعير (طلب راهن) مستعار (بفكه) أي الرهن (مطلقا) أي عين مدة الرهن أولا حالا كان الدين أو مؤجلا في محل الحق وقبله لان العارية لا تلزم (وان بيع) رهن مؤجر أو معار في وفاء دين (رجع) مؤجر ومعير على راهن (بمثل مثلي) لانه فوته على ربه أشبه ما لو أتلفه (و) رجع (بالاكثر من قيمة متقوم أو ما) أي ثمن (بيع به) قدمه في التنقيح لانه ان بيع باقل من قيمته ضمن راهن نقصه وباكثر قيمته كله لمالكه اذ لو أسقط مرتهن حقه من رهن رجع ثمنه كله لربه فاذا قضى به دين الراهن رجع به عليه ولا يلزم من ضمانه نقصه ان لا تكون زيادته لربه كما لو كان باقيا بعينه (والمنصوص) يرجع (بقيمته) يوم بيعه أي المتقوم لا ما بيع به كما لو تلف صححه في الانصاف (وان تلف) رهن معار أو مؤجر بتفريط ضمنه راهن ببدله وبلا تفريط (ضمن) الراهن (المعار لا المؤجر) لان العارية مضمونة والمؤجرة أمانة ان لم يتعد أو يفرط (و) الخامس (كونه) أي الرهن (معلوما جنسه وقدره وصفته) لانه عقد على مال فاشترط العلم به كالمبيع (و) السادس

تصح (المزابنة) لقول ابن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزابنة متفق عليه (وهي) أي المزابنة بيع الرطب في رؤس النخل بالتمر والزبن لغة الدفع الشديد ومنه وصفت الحرب بالزبون لشدة الدفع فيها وسمي الشرطي زبينا لانه يدفع الناس بشدة وعنف الا في العرايا (التي رخص فيها) أي رخص فيها صلى الله عليه وسلم رواه أبو هريرة وزيد بن ثابت وسهل بن أبي خيثمة متفق عليه (وهي) أي العرايا جمع عرية قال الجوهري العرية النخلة يعريها رجلا محتاجا فيجعل ثمرتها له عاما فعلية بمعنى مفعولية وقال أبو عبيد هي اسم لكل ما أفرد عن جملة سواء كان للهبة أو البيع أو الاكل وقيل سميت به لانها عرية من البيع المحرم أي مخرجة منه (بيع الرطب في رؤس النخل) لان الرخصة وردت في بيعه على أصوله للاحد شيأ فشيأ لحاجة التفكه * روي عن محمود بن لبيد قال قلت لزيد ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يتبايعون به رطبا وعندهم فضول من التمر فرخص لهم ان يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطبا متفق عليه (خرصا بما له) أي بما يؤول اليه الرطب (يابسا) لا أقل ولا أكثر لان الشارع أقام الخرص مقام الكيل ولا يعدل عنه كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه الكيل (بمثله من التمر) فلا يجوز بيعها بخرصها رطبا ولا بزيادة عن خرصها أو نقص منه (كيلا) أي يكون التمر المشتري به كيلا (معلوما لا جزافا) لقوله في الحديث رخص في العرايا ان تباع بخرصها كيلا ولان الاصل اعتبار الكيل من الجانبين سقط في أحدهما وأقيم الخرص مقامه للحاجة فبقي الآخر على مقتضى الأصل (فيما دون خمسة أوسق) لقول أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أو خمسة أوسق متفق عليه شك داود بن الحصين أحد رواته فلا يجوز في الخمسة لوقوع الشك فيها (لمن به حاجة الى أكل الرطب) لما تقدم من الحديث وما جاز للحاجة لا يجوز عند عدمها كالزكاة للمساكين (ولا نقد معه) أي مع المشتري لما تقدم في حديث زيد (فيصح) بيع العرايا بهذه الشروط ولو كان ثمر النخل أي الرطب الذي على رؤس النخل (غير موهوب لبائعه) أي لا يشترط في العرية أن تكون موهوبة لبائعها خلافا للخرقي وصاحب التلخيص (فان كان) الرطب في العرية وفي نسخ فان كانت أي العرية (خمسة أوسق فأكثر بطل) البيع (في الجميع) لما تقدم من حديث أبي هريرة ويشترط فيها أي في العرية حلول وقبض من الطرفين في مجلس بيعها فالقبض في نخل بتخليته أي تخلية البائع بين المشتري وبينه والقبض (في تمر بكيله) لما تقدم (ولو أسلم أحدهما) ما عليه (ثم مشيا معا الى الآخر فتسلمه صح) البيع لعدم التفرق قبل القبض (ولو باع رجل

كونه (بدين واجب) كقرض وثمن وقيمة متلف (أو) بشئ (مآله اليه) أى الدين الواجب (فيصح بعين مضمونة) كغصب وعارية (ومقبوض) على وجه سوم أو (بعقد فاسد و) يصح (بنفع اجارة فى ذمة) كخياطة ثوب وبناء دار وحمل معلوم الى موضع معين لانه ثابت فى الذمة ويمكن وفاؤه من الرهن بان يستأجر من ثمنه من يعمله و (لا) يصح أخذ رهن (بدية على عاقلة و) لا (بجعل قبل) مضى (حول) فى مسئلة الدية (و) قبل تمام (عمل) فى مسئلة الجعل لانه غير واجب ولا يعلم انه يؤول اليه (و يصح) رهن بدية على عاقلة و بجعل (بعدهما) أى الحول والعمل

لاستقرارهما (ولا) يصح رهن (بدين كتابة) لفوات الارفاق بالاجل المشروع اذ يمكنه بيع الرهن وايفاء الكتابة (و) لا (بعهدة مبيع) لانه ليس له حد ينتهى اليه فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه واذا وثق البائع على عهدة المبيع فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به (و) لا (بعوض غير ثابت فى ذمة كثمن وأجرة معينين واجارة منافع) عين (معينة كدار ونحوها) كفرس وعبد زمنا معينا (أو دابة لحمل معين الى مكان معلوم) لان الحق متعلق بأعيان هذه وتنفسخ الاجارة عليها بتلفها فلم يتعلق بالذمة حق (ويحرم) على ولى رهن مال يتيم لفاسق (ولا يصح رهن مال يتيم لفاسق) لانه تعريض به للهلاك لانه قد يجحده الفاسق أو يفرط فيه فيضيع (ومثله) أى اليتيم (مكاتب) وسفيه وصغير ومجنون (و) قن (مأذون له) فى تجارة لاشتراط المصلحة فى ذلك التصرف (وان رهن ذمى عند مسلم خمرا) ولو شرط جعله (بيد ذمى لم يصح) الرهن لانه لا يصح بيعها (فان باعها) أى الخمر (الوكيل) صورة أى الذمى التى هى عنده أو باعها ربها (حل) لرب دين أخذ دينه من ثمنها لانه يقرعليه أى البيع لو أسلم (فيقبضه) أى الدين من ثمن خمر باعها ذمى وان لم يكن رهن لقول عمر فى أهل الذمة معهم الخمور ولوهم بيعها وخذوا من أثمانها (أو يبرئ) رب الدين (منه) وعلم مما سبق أنه لا يشترط كون رهن من مدين ولا باذنه لانه اذا جاز أن يقضى عنه دينه بلا اذنه فأولى أن يرهن عنه قال الشيخ تقى الدين يجوز أن يرهن الانسان مال نفسه على دين غيره كما يجوز أن يضمنه وأولى (فصل ولا يلزم) رهن (الا فى حق راهن) لان الحظ فيه لغيره فلزم من جهته كالضمان بخلاف مرتهن لان الحظ فيه له وحده فكان له فسخه كالمضمون له (بقبض) له لقوله تعالى فرهن مقبوضة ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض وقبض رهن (كقبض مبيع) على ما سبق فيلزم به

عاريه من رجلين فأكثر و) فيها أى فى العرية (أكثر من خمسة جاز) البيع حيث كان ما أخذه كل واحد دون خمسة أوسق (فلا ينفذ) المبيع فى حق البائع بخمسة أوسق بل يفذ فى حق المشترى (وان اشترى) انسان (عريتين فأكثر من رجلين فأكثر وفيهما أقل من خمسة أوسق جاز) البيع لوجود شرطه وان كان فيها خمسة أوسق فأكثر لم يجز (ولا يجوز بيع العرية لغنى) معه نقد يشترى به لمفهوم ما تقدم (ولو باعها) أى العرية لواهبها تحرزا من دخول صاحب العرية أو من دخول غيرها الا لحاجة الاكل لم يجز لما سبق (أو اشتراها) أى العرية (ب) مثل (خرصها رطبا لم يجز) لما سبق (ولو احتاج) انسان (الى أكل التمر ولا ثمن معه الا الرطب لم يبعه به) أى بالتمر (فلا يعتبر حاجة البائع) لان الرخصة لا يقاس عليها وقال أبو بكر والمجد بجوازه وهو بطريق التنبيه لانه اذا جاز مخالفة الاصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى والقياس على الرخصة جائز اذا فهمت العلة (ولا يباع الرطب الذى على الأرض بتمر) للنهى عنه كما سبق ولا تصح فى سائر الثمار اقتصارا على مورد النص وغيره لا يساويه فى الحاجة وفى الترمذى من حديث رافع وسهل مرفوعا انه نهى عن المزابنة التمر بالتمر الا لأصحاب العرايا فانه قد أذن لهم وعن بيع العنب بالزبيب (ولا يصح بيع ربوى بجنسه ومع أحدهما أو معهما) أى الثمن والمثمن (من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بمثلهما) أى بمد عجوة ودرهم ولو كان الدرهمان والمدان من نوع واحد (أو بمدين) من عجوة أو بدرهمين نص عليه وتسمى مسئلة مد عجوة ودرهم ولو كان الدرهمان والمدان من نوع ولما روى فضالة بن عبيد قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم لا حتى تميز ما بينهما قال فرده رواه أبو داود وفى لفظ مسلم ان النبى صلى الله عليه وسلم أمر بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال لهم الذهب بالذهب وزنا بوزن وللاصحاب فى توجيه البطلان مأخذان أحدهما وهو مأخذ القاضى وأصحابه ان الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفى القيمة انقسم الثمن على قدر قيمتهما كما لو اشترى شقصا وسيفا فان الشفيع يأخذ الشقص بقسطه منه وهذا يؤدى هنا اما الى العلم بالتفاضل أو الى الجهل بالتساوى وكلاهما يبطل العقد فانه اذا باع درهما ومدا يساوى درهمين بمدين يساويان ثلاثة دراهم كان الدرهم فى مقابلة ثلثى مد ويبقى مد فى مقابلة مد وثلث وذلك ربا فلو فرض التساوى كمد يساوى درهما ودرهم بمد يساوى درهما ودرهم لم يجز لان التقويم ظن وتخمين فلا يتحقق معه المساواة والجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل وضعف هذه الطريقة ابن رجب قال لان التقسيم هو قسمة الثمن على قيمة المثمن لا اجزاء أحدهما على قيمة الآخر والمأخذ الثانى سد ذريعة الربا لئلا يتخذ ذلك حيلة على الربا الصريح كبيع مائة درهم فى كيس بمائتين جعلا للمائة فى مقابلة

الكيس

(ولو) كان القبض (ممن اتفقا) أى الراهن والمرتهن (عليه) أى على أن يكون منه لانه وكيل مرتهن فى ذلك وغير راهن وأم ولد كهو بخلاف مكاتبه وعبده المأذون له (و يعتبر فيه) أى القبض (اذن ولى أمر) أى حاكم (لمن جن ونحوه) كمن حصل له برسام بعد عقد رهن وقبل اقباضه لان ولايته للحاكم كما يأتى وهو نوع تصرف فى المال فاحتيج الى نظر فى الحظ فان كان الحظ فى اقباضه كان شرط فى بيع والحظ فى اتمامه أقبضه والا لم يجز فان قبضه مرتهن بلا اذن راهن أو وليه لم يكن قبضا وان مات راهن قبل اقباضه قام وارثه مقامه فان أبى لم يجبر كالميت وان أحب اقباضه وليس على الميت سوى هذا الدين فله ذلك (وليس لورثة) راهن (اقباضه) أى الرهن (مع غريم) للميت (لم يأذن) فيه نصا لانه تخصيص له برهن لم يلزم وسواء مات أو جن ونحوه قبل الاذن أو بعده لبطلان الاذن بهما (وللراهن الرجوع) فى رهن أى فسخه (قبله) أى الاقباض (ولو أذن) الراهن (فيه) أى القبض لعدم لزوم الرهن اذن وله التصرف فيه بما شاء فان تصرف بما ينقل الملك فيه أو رهنه ثانيا بطل الرهن الاول سواء أقبض الثانى أولا لخروجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه وان دبره أو كاتبه أو آجره أو زوج الامة لم يبطل لانه لا يمنع ابتداء الرهن فلا يقطع استدامته كاستخدامه (و يبطل اذنه) أى الراهن فى القبض (بنحو اغماء) وحجر لسفه (وخرس) وليس له كتابة ولا اشارة مفهومة فان كانت له كتابة أو اشارة مفهومة فكمتكلم (وان رهنه) أى رب الدين (ما) أى عينا مالية (بيده) أى رب الدين أمانة أو مضمونة (ولو) كانت (غصبا) صح الرهن و (لزم) بمجرد عقد كهبة لان استمرار القبض قبض وانما تغير الحكم ويمكن تغيره مع استدامة القبض كوديعة جحدها مودع وصارت مضمونة ثم أقر بها فصارت أمانة باقرار بها لمالك عنده (وصار) مضمونا كغصب وعارية ومقبوض بعقد فاسد أو على وجه سوم (أمانة) لا يضمنه مرتهن بتلفه بلا تعد ولا تفريط للاذن له فى امساكه رهنا ولم يتجدد منه فيه عدوان ولزوال مقتضى الضمان وحدوث سبب يخالفه (واستدامة قبض) رهن من مرتهن أو من اتفقا عليه (شرط ا) بقاء (لزوم) عقده للآية ولان الاستدامة احدى حالتى الرهن فكانت شرطا كابتداء القبض (فيزيله) أى اللزوم (أخذ راهن) رهنا (باذن مرتهن) له فى أخذه (ولو) أخذه اجارة أو عارية أو (نيابة له) أى المرتهن كايداع لزوال الاستدامة التى هى شرط اللزوم فان أخذه من مرتهن غصبا أو ابق مرهون أو شرد او سرق لم يزل لزومه لثبوت يد مرتهن عليه حكما (و) يزيل لزومه (تخمر

الكيس وقد لا يساوى درهما وفى كلام الامام ايماء الى هذا المأخذ (ولو دفع اليه) أى الى آخر درهما وقال اعطنى بنصف هذا الدرهم نصف درهم و بنصفه الآخر فلوسا أو حاجة كخبز ونحوه جاز (أو) دفع اليه درهما وقال اعطنى (بالدرهم نصفا وفلوسا ونحوه) كما لو دفع درهمين وقال اعطنى بأحدهما لحما و بالآخر نصفين ففعل (جاز) وصح (كما لو دفع اليه درهمين وقال أعطنى بهذا الدرهم فلوسا و بالآخر نصفين صرف نصف) وفعل فانه يجوز لوجود التساوى ولان ذلك بمنزلة عقدين أحدهما صرف نصف الدراهم بنصف الدرهم أو صرف الدرهم بنصفين والآخر بيع الفلوس أو الحاجة بالنصف أو الدرهم الآخر فليس من مسئلة مد عجوة (وان باع نوعى جنس) بنوع منه أو نوعين جاز كتمر معقلى وابراهيمى ببرنى أو ببرنى وصيحانى مثلا بمثل يدا بيد (أو) باع نوعا بنوع منه أى من جنس واحد (أو) باع نوعا بـ(نوعين) من جنس كدينار قراضة وهى قطع ذهب أو فضة بدينار صحيح (أو) باع (قراضة وصحيحا بصحيحين أو بقراضتين أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء أو تمرا برنيا ومعقليا بابراهيمى ونحوه صح) البيع فى هذه الصورة وما أشبهها لان الشارع اعتبر المثلية فى ذلك فدل على الاباحة عندها وهى فى الموزون وزنا وفى المكيل كيلا والجودة ساقطة هنا أشبه ما لو اتفق النوع (وما لا يقصد عادة ولا يباع مفردا كذهب مموه به سقف دار) كالمعدوم (فيجوز بيع الدار) المموه سقفها بذهب بذهب و بدار مثلها سقفها مموه بذهب لان الذهب فى السقف غير مقصود ولا مقابل بشئ من الثمن (وكذا ما لا يؤثر فى كيل أو وزن فيما بيع بجنسه لكونه يسيرا كالملح فيما يعمل فيه) كخبز وجبن وحبات الشعير من الحنطة ولو كان فى أحدهما دون الآخر لانه غير مقصود فيجوز بيع رغيف برغيف مثله ورطل من جبن برطل من جبن وكذا ان كان غير المقصود كثيرا الا انه لمصلحة المقصود كالماء فى خل التمر وخل الزبيب ودبس التمر فلا يمنع بيعه أى ما ذكر من الخل والدبس بمثله فيجوز بيع خل التمر بخل التمر وخل الزبيب بخل الزبيب ودبس التمر بدبس التمر مثلا بمثل يدا بيد ولا أثر لما فيه من الماء لانه غير مقصود و (لا) يجوز (بيعه) أى خل الزبيب (بخل العنب لانه كبيع التمر بالرطب) وهو غير جائز لما تقدم وان كان غير المقصود كثيرا وليس من مصلحته أى مصلحة ما أضيف اليه (كاللبن المشوب بالماء) اذا بيع (بمثله والاثمان المغشوشة) اذا بيعت (بغيرها) أى باثمان خالصة من جنسها (لم يجز) للعلم بالتفاضل (وان باع دينارا أو درهما (مغشوشا بمثله) أى بدينار أو درهم مغشوش والغش فيهما أى فى الثمن والمثمن متفاوت أو غير معلوم المقدار لم يجز لان الجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل وان علم التساوى بالذهب الذى فى الدينارين (و) علم تساوى (الغش الذى فيها جاز) بيع أحدهما بالآخر

عصير) رهن لمنعه من صحة العقد عليه فاولى أن يخرج به عن اللزوم وتجب ازالته فان أريق بطل الرهن ولا خيار لمرتهن لحصول التلف في يده (و يعود) لزوم رهن أخذه راهن باذن مرتهن (برده) الى مرتهن أومن اتفقا عليه بحكم العقد السابق (و) يعود لزومه في عصير تخمر ولم يرق ثم (تخلل بحكم العقد السابق) لانه يعود ملكا بحكم الاول فيعود به حكم الرهن وان استحال خمرا قبل قبضه بطل رهنه ولم يعد بعوده لضعفه بعدم لزومه كاسلام أحد الزوجين قبل الدخول وان أريق وجمع ثم تخلل فلجامعه (وان أجره) أى الرهن راهن لشخص (أو أعاره) راهن (لمرتهن أو لغيره) أى المرتهن (باذنه) أى المرتهن (فلزومه) أى الرهن (باق) لانه تصرف لا يمنع البيع فلم يفسد القبض (وان وهبه) أى وهب راهن الرهن (ونحوه) كما لو وقفه أو رهنه أو جعله عوضا في صداق ونحوه (باذنه) أى المرتهن (صح) تصرفه لان منعه من تصرفه فيه لتعلق حق المرتهن به وقد أسقطه باذنه (و بطل الرهن) لان هذا التصرف يمنع الرهن ابتداء فامتنع معه دواما (وان باعه) أى باع راهن رهنا (باذنه) أى المرتهن (والدين حال) صح البيع للاذن فيه و(أخذ) الدين (من ثمنه) لانه لا دلالة له في الاذن بالبيع على الرضا باسقاط حقه من الرهن ولا مقتضى لتأخير وفائه فوجب دفع الدين من ثمنه (وان شرط في) اذن في بيع رهن بدين (مؤجل رهن ثمنه) أى الرهن (مكانه فعل) أى وجب الوفاء بالشرط فاذا بيع كان ثمنه رهنا مكانه لرضاهما بابدال الرهن بغيره (والا) يشترط كون ثمنه رهنا مكانه والدين مؤجل (بطل) الرهن كما لو أذن له في هبته وان شرط تعجيل مؤجل من ثمنه صح البيع (وشرط تعجيله) أى الدين المؤجل (لاغ) لان التاجيل أخذ قسطا من الثمن فاذا اسقط بعض مده الاجل في مقابلة الاذن فقد اذن بعوض وهو المقابل لباقى مدة الاجل من الثمن ولا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو الشرط و يكون ثمنه رهنا مكانه وان اختلفا في اذن فقول مرتهن بيمينه لانه منكر وان اتفقا عليه واختلفا في شرط رهن ثمنه مكانه ونحوه فقول راهن لان الاصل عدم الشرط (وله) أى المرتهن (الرجوع فيما اذن فيه) لراهن من التصرفات (قبل وقوعه) لعدم لزومه كعزل الوكيل قبل فعله فان رجع بعد تصرف فلا أثر له وان قال مرتهن كنت رجعت قبل تصرفه وقال راهن بعده فقيل يقبل قول مرتهن اختاره القاضي وابنه وقدمه في المغنى وقيل قول راهن قال في الانصاف وهو الصواب و جزم بمعناه في الاقناع (وينفذ عتقه) أى الراهن

(لتماثلهما في المقصود) وهو الذهب (و) بتماثلهما (في غيره) أى الغش وليست من مسئلة مد عجوة لكون الغش غير مقصود فكانه لا قيمة له كالملح في الخبز على ما تقدم قال في الرعاية وكذا بيع ما لا يقصد عادة كثوب طرازه ذهب لا يمنع من البيع بجنسه أى بثوب طرازه ذهب (ولا) يمنع (بيع نخلة عليها رطب أو) تمر (بمثلها) أى نخلة عليها رطب أو تمر (أو) بيع نخلة عليها رطب أو تمر (برطب) أو تمر و يأتى بيع العبد ذى المال آخر باب بيع الأصول والثمار (ولا يصح بيع تمر منزوع النوى بما) أى بتمر (نواه فيه لاحتمال أحدهما) على ما ليس من جنسه (وكذا ان نزع النوى) من التمر (ثم باع النوى والتمر المنزوع نواه بنوى وتمر لم يصح) البيع للتساوى كما لو كان في كل واحد منهما نواه و يصح بيع نوى بتمر فيه نوى متساويا ومتفاضلا لان النوى في التمر غير مقصود أشبه ما لو باع دارا موه سقفها بذهب بذهب (و) يصح بيع لبن بشاة ذات لبن و بيع صوف بنعجة عليها صوف حية كانت النعجة أو مذكاة لان اللبن في الشاة والصوف عليها غير مقصود كالنوى في التمر (و) يصح بيع (درهم فيه نحاس بنحاس) لان النحاس في الدرهم غير مقصود (أو) أى و يصح بيع درهم فيه نحاس (بمثله) أى بدرهم فيه نحاس (متساويا) أى اذا تساويا بما فيها من الفضة والنحاس لكون النحاس فيهما غير مقصود و يصح بيع ذات لبن لان التبعية قد زالت فصار كمسئلة مد عجوة (وان باع) تمرا (منزوع النوى) بتمر (منزوع جاز) البيع للتساوى لان الصوف واللبن بها غير مقصود وأشبه الملح في الخبز أو الشيرج و يصح بيع تراب معدن وصاغة بغير جنسه ومرجع الكيل عرف المدينة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم (و) مرجع (الوزن عرف مكة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم) لما روى عبد الملك بن عمير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة وكلامه عليه السلام انما يحمل على تبيين الاحكام فما كان مكيالا بالمدينة في زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم بتفاضل الكيل اليه فلا يجوز ان يتغابن بعد ذلك وهكذا الموزون وما لا عرف له بهما أى بمكة والمدينة المعتبر عرفه في موضعه لان ما لا حد له في الشرع يرجع فيه الى العرف كالحرز والقبض فان اختلفت البلاد التى هى مواضعه (اعتبر الغالب) منها (فان لم يكن) غالب (رد الى أقرب الاشياء به شبها بالحجاز) لان الحوادث ترد الى أشبه المنصوص عليه بها وقوله (فان تعذر رده) الى أقرب الاشياء به شبها بالحجاز (رجع الى عرف بلده) مبنى على الوجه الثانى في ان ما لا عرف له بمكة والمدينة يرد الى أقرب الاشياء به شبها بالحجاز كما نقله في الانصاف عن الحاوى وغيره وليس مبنيا على المذهب لان رده الى ذلك على المذهب الغاه واذا لم يكن له عرف بلده (والبر والشعير مكيلان) وكذا الاقط وكذا الدقيق والسويق

لرهن مقبوض ولو (بلااذن) مرتهن موسرا كان الراهن أو معسرا نصا لانه اعتاق من مالك تام الملك فنفذ كعتق المؤجر بخلاف غير العتق لانه مبنى على التغليب والسراية (ويحرم) عتق راهن لرهن بلااذن مرتهن لابطاله حقه من عين الرهن (فان نجزه) أى العتق راهن بلااذن مرتهن وكذا لو علق عتقه على صفة فوجدت قبل فكه (أو أقر) راهن (به) أى بعتقه قبل رهن (فكذبه) مرتهن (أو أحبل) راهن (الامة) المرهونة (بلااذن مرتهن فى وطء) و بلا اشتراطه فى رهن (أوضربه) أى الرهن راهن (بلااذنه) أى المرتهن (فتلف) به رهن (ويصدق) مرتهن (بيمينه) فى عدمه (و) يصدق (وارثه) بيمينه (فى عدمه) أى الاذن ان اختلفا فى اذن لانه الاصل وهذه جملة معترضة بين الشرط وجوابه وهو قوله (فعلى) راهن (موسر ومعسر أيسر قيمته) أى الرهن الفائت على مرتهن بشئ مما سبق تكون (رهنا) مكانه كبدل أضحية ونحوها لابطاله حق مرتهن من الوثيقة بغير اذنه فلزمته قيمته كما لو أبطلها أجنبى وتعتبر قيمته حال اعتاقه أو اقراره به أو احباله أو ضرب وكذا لو جرحه فمات اعتبرت قيمته حال جرح وان كان الدين حالا أو حل طولب به خاصة لبراءة ذمته به من الحقين معا فان كان ما سبق باذن مرتهن بطل الرهن ولا عوض له حتى فى الاذن فى الوطء لانه يفضى الى الاحبال ولا يقف على اختياره فاذنه فى سببه اذن فيه (وان ادعى راهن) بعد ولادة مرهونة (ان الولد منه وأمكن) كونه منه بان ولدته لستة أشهر فاكثر منذ وطئها (وأقر مرتهن بوطئه) أى الراهن لها (و) أقر مرتهن (باذنه) لراهن فى وطء (و) أقر (بانها) أى المرهونة (ولدته قبل) قوله بلا يمين لانه ملحق به شرعا لا بدعواه (والا) يمكن كون ولده من راهن بان ولدته لدون ستة أشهر من وطئه وعاش أو أنكر مرتهن الاذن أو قال أذنت ولم يطأ أو أذنت ووطئ لكنه ليس ولدها بل استعارته (فلا) يقبل قول راهن فى بطلان رهن الامة وعدم لزوم وضع قيمتها مكانها لان الاصل عدم ما ادعاه وبقاء التوثقة حتى تقوم البينة بخلافه (وان) أنكر مرتهن الاذن وأقر بما سواه خرجت الامة من الرهن وعلى الراهن قيمتها مكانها وان وطئ راهن مرهونة بغير اذن مرتهن و (لم تحبل فـ) عليه (ارش بكر فقط) ويجعل رهنا معها كجناية عليها وان أقر راهن بوطء حال عقد أو قبل لزومه لم يمنع صحته لان الاصل عدم الحمل فان بانت حاملا

والسويق وسائر الحبوب والابازير والاشنان وكذا الجص والنورة ويأتى فى السلم انه يسلم فيها وزنا (ونحوهما) أى نحو الجص والنورة وكذا التمر والرطب والبسر وباقى تمر النخل وسائر ما يجب فيه الزكاة من الثمار مثل الزبيب والفستق والبندق واللوز والبطم والعناب والمشمش والزيتون والملح والمائع كله من لبن وخل وزيت وشيرج وسائر الأدهان وجعل فى الروضة العسل موزونا (ويجوز التعامل بكيل لم يعهد) ان لم يتعارف ومن الموزون الذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص والزئبق والكتان والقطن والحرير والقز والشعر والوبر والصوف (والغزل واللؤلؤ والزجاج والطين الارمنى الذى يؤكل دواء واللحم والشحم والشمع والزعفران والعصفر والدرس والورس والخبز) الاذابيس ودق وصار فتيتا فهو مكيل وتقدم (والجبن والعنب والزبد ونحوه) أى نحو ما ذكر قال الموفق والشارح يباح السمن بالوزن ويتخرج ان يباع بالكيل (وغير المكيل والموزون كالثياب والحيوان والجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضر والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والبرقوق ونحوهما) كالاجاص وكل فاكهة رطبة ذكره القاضى

﴿فصل وأما ربا النسيئة﴾ من النساء بالمد وهو التأخير يقال نسأت الشئ وأنسأته أخرته وقد أشار الى معناه الخاص هنا فقال (فكل شيئين) من جنس أو جنسين (ليس أحدهما نقدا) ذهبا أو فضة علة ربا الفضل وهو الكيل والوزن كما تقدم فيهما واحدة كمكيل بمكيل من جنسه أو غيره (بان باع مد بر بجنسه) أى ببر (أو) باع مد بر (بشعير ونحوه) كباقلا وعدس وأرز وموزون بموزون بان باع رطل حديد بجنسه أى بحديد (أو) باع رطل حديد (بنحاس ونحوه) كرصاص وقطن وكتان (لا يجوز النساء فيهما) بغير خلاف نعلمه قاله فى الشرح لقوله عليه السلام فى حديث أبى سعيد ولا تبيعوا منها غائبا بناجز لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء ومعناها على اختلاف لغاتها خذ وهات فى الحال كيدا بيد (ويشترط) لصحة البيع فى ذلك (الحلول والقبض فى المجلس) لما ذكرتم ان اتحد الجنس اعتبر التماثل والا جاز التفاضل كما تقدم (فان تفرقا) أى المتعاقدان (قبله) أى قبل القبض من الجانبين (بطل العقد) لما تقدم من قوله عليه السلام فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد والمراد به القبض (وان كان أحدهما) أى أحد المبيعين (نقدا) فلا يحرم النساء ولا يبطل العقد بتأخير القبض ولو كان الثانى موزونا كبيع حديد أو نحاس أو نحوه بذهب أو فضة قال فى المبدع بغير خلاف لان الشارع أرخص فى السلم والاصل فى رأس ماله النقدان فلو حرم النساء فيه لانسد باب السلم فى الموزونات

منه بما تصير به أمه أم ولد بطل الرهن ولا خيار لمرتهن ولو مشروطا في بيع لدخوله بائع عالما بانها قد لا تكون رهنا او بعد لزومه
وهي حامل أو ولدت لا يقبل على مرتهن أنكر الوطء ويأتي (ولراهن غرس ما) أى أرض (رهن على) دين (مؤجل) لان تعطيل
منفعتها الى حلول دين تضييع للمال وقد نهى عنه بخلاف الحال لانه يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه فلا يعطل نفعها ويكون
الغرس رهنا معها لانه من نمائها وسواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن كما في الكاف (و) لراهن (انتفاع) برهن مطلقا (باذن مرتهن
و) له (وطء) مرهونة (بشرط) وطئها (أو اذن) مرتهن فيه لان المنع لحقه وقد أسقطه باذنه فيه أو الرضا به فان لم يكن
اذن ولا شرط حرم ذلك (و) لراهن (سقى شجر وتلقيح) نخل (وانزاء فحل على مرهونة ومداواة وفصد ونحوه) كتعليم فن صناعة ودابة سيرا لانه مصلحة لرهن وزيادة في حق مرتهن بلا ضرر عليه فلا يملك المنع منه فان كان فحلا فليس لراهن اطلاقه بلا اذن لانه انتفاع به الا اذا تضرر بترك الاطراق فيجوز لانه كالمداواة له (والرهن) مع ذلك (بحاله) لانه لم يطرأ عليه مفسد ولا مزيل للزومه و (لا) يجوز لراهن (ختان) مرهون (غيرما على دين (مؤجل يبرأ) جرحه (قبل أجله) أى الدين لانه يزيد به ثمنه (و) لا (قطع سلعة خطرة) من مرهون لانه يخشى عليه من قطعها بخلاف آكلة فله قطعها لانه يخاف عليه من تركها لا من قطعها فان لم تكن السلعة خطرة فله قطعها وليس لراهن أن ينتفع بالرهن بلا اذن مرتهن باستخدام أو وطء أو سكنى أو غيرها وتكون منافعه معطلة ان لم يتفقا على نحو اجارته حتى ينفك الرهن (ونماؤه) أى الرهن المتصل كسمن وتعلم صنعة والمنفصل (ولو صوفا ولبنا) وورق شجر
مقصودا رهن (وكسبه) أى الرهن رهن (ومهره) ان كان أمة حيث وجب رهن لانه تابع له
(وارش جناية عليه) أى الرهن (رهن) لانه بدل جزئه فكان منه كقيمته لو أتلف (وان أسقط مرتهن) عن جان على رهن (ارشا)
لزمه (أو أبرأه منه سقط حقه) أى المرتهن (منه) أى الارش بمعنى انه لا يكون رهنا مع أصله (دون حق راهن) فلا يسقط لانه
ملكه وليس لمرتهن تصرف عليه فيه (ومؤنته) أى الرهن (وأجرة مخزنه) ان احتاج لخزن على مالكه (و) مؤنة (رده من اباقه)
أو شروده ان وقعا (على مالكه) لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه
غرمه رواه الشافعي والدارقطني وقال اسناده حسن متصل (كتكفينه) ان مات فعلى مالكه لانه تابع لمؤنته (فان تعذر)

عالما (ولو في صرف فلوس نافقة به) أى بنقد فيجوز النساء واختاره الشيخ وغيره كابن عقيل وذكره الشيخ رواية قال في الرعاية ان قلنا هي عرض جاز والا فلا خلافا لما في التنقيح من انه يشترط الحلول والتقابض في صرف نقد بفلوس نافقة والذى قاله في التنقيح قدمه في المبدع وذكر في الانصاف انه الصحيح من المذهب وعليه أكثر الاصحاب ونص عليه وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاويين والفائق اه وجزم به في المنتهى (وان اختلفت العلة فيهما) أى في المبيعين (كما لو باع مكيلا بموزون جاز التفرق قبل القبض و) جاز (النساء) أى التأجيل لانهما لم يجتمعا في احد وصفى علة ربا الفضل أشبه الثياب بالحيوان (وما كان مما ليس بمكيل ولا موزون كثياب وحيوان وغيرهما يجوز النساء فيه) سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه متساويا أو متفاضلا لامر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمرو ان يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين أى الى ابل الصدقة رواه أحمد والدارقطني وصححه واذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى (ولا يصح بيع كالئ بكالئ) بالهمز فيهما وبعض الرواة يتركه تخفيفا وهو بيع دين بدين مطلقا لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ رواه أبو عبيد في الغريب الا ان الاثرم روى ان أحمد سئل أيصح هذا الحديث قال لا قاله في الشرح (وله) أى لبيع الدين بالدين (صور منها بيع ما في الذمة حالا من عروض وأثمان بثمن الى أجل لمن هو) أى الدين (عليه أو) بيع ما في الذمة (لغيره) أى غير من هو عليه مطلقا ومنها جعل رأس مال السلم دينا بان يكون له دين على الآخر فيقول جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا (ومنها لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه) أى جنس دينه (كالذهب والفضة وتصارفا) هما (ولم يحضرا شيئا) أى أحدهما أوهما فانه لا يجوز سواء كانا حالين أو مؤجلين لانه بيع دين بدين فان احضر أحدهما أى أحد الدينين (أو كان) أحد العوضين دينا والآخر (عنده أمانة) أو غصب ونحوه (جاز) التصارف ولم يكن بيع دين بدين بل بعين وتصارفا على ما يرضيان به من السعر لانه بيع فيجوز بما تراضيا به لكن يأتي في الباب اذا عوضه نقدا عن نقد آخر بذمته انه يكون بسعر يومه (ولا يجبر أحدهما) أى المدينين (على ما لا يريده) لان البيع عن تراض فان لم يتفقا على سعر أدى كل واحد ما عليه من الدين لانه الأصل الواجب (ولو كان لرجل على رجل دينار فقضاه دراهم) متفرقة (شيأ بعد شئ فان كان يعطيه كل نقدة من (درهم) فأكثر (بحسابه من الدينار) بان يقول له هذا الدرهم عن عشرة دينار مثلا أو هذان الدرهمان عن خمسه (صح) القضاء لانه بيع دين بعين (فان لم يفعل) بان أعطاه وسكت (ثم تحاسبا بعد) اعطاء الدراهم فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز لانه بيع
دين

انفاق عليه أو أجرة مخزنه أو ردهمن أباقه ونحوه من مالكه لعسرته أو غيبته ونحوه (بيع) من رهن (بقدر حاجته) الى ذلك (أو بيع (كله ان خيف استغراقه) لثمنه لانه مصلحة لهما ﴿فصـــل والرهن﴾ بيد مرتهن أو من اتفقا عليه (أمانة ولو قبل عقد) عليه نصا (كبعد وفاء) دين أو ابراء منه للخبر ولانه لو ضمن لامتنع الناس منه مخوف ضمانه فتتعطل المداينات وفيه ضرر عظيم فان تلف بلا تعد ولا تفريط فلا شئ عليه (ويدخل فى ضمانه) أى المرتهن أو نائبه (بتعد أو تفريط) فيه كسائر الأمانات (ولا يبطل) الرهن بدخوله فى ضمانه لجمع العقد أمانة واستيثاقا فاذا بطل أحدهما بقى الآخر (ولا يسقط بتلفه) أى الرهن (شئ من حقـــه) أى المرتهن نصا لثبوته فى ذمـــة الراهن قبل التلف ولم يوجـــد ما يسقطه فبقى بحاله وحديث عطاء ان رجـــلا رهن فرسا فنفق عنـــد المرتهن فجاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال ذهب حقك مرســـل وكان يفتى بخلافه فان صح حمل على ذهاب حقه من الوثيقـــة و (كدفع عين) لغريـــه (ليبيعها ويستوفى حقـــه من ثمنها وكحبس عين مؤجرة بعـــد فسخ) اجارة (عـــلى الأجرة) المعجلة (فيتلفان) أى العينان والعلة الجامعة انها عين محبوسة فى يده بعقد على استيفاء حق له عليه (وان تلف بعضه) أى الرهن (فباقيـــه رهن بجميع الحق) لتعلق الحق كله بجميع أجزاء الرهـــن (وان ادّعى مرتهن (تلفـــه) أى الرهـــن (بحادث وقامت بينـــة) بوجود حادث (ظاهـــر) ادّعى التلف به كنهب وحريق حلف انه تلف به و برئ وان لم تقم بينة بما ادعاه من السبب الظاهر لم يقبل قوله لان الأصل عدمه ولا تتعـــذر اقامة البينـــة عليـــه وان ادّعى تلفه بسبب خفى كسرقة (أو لم يعين سببا حلف) و برئ منه لانه أمين وان لم يحلف قضى عليه بالنكول (وان ادّعى راهن تلفه) أى الرهن (بعد قبض فى بيع شرط) الرهن (فيه قبل قول المرتهن انه) تلف (قبله) فلو باع سلعة بثمن مؤجل وشرط على مشتر رهنا معينا بالثمن ثم تلف الرهن فقال البائع تلف قبل ان أقبضه فلى فسخ البيع لعدم الوفاء بالشرط وقال مشتر تلف بعد التسليم فلا خيار لك للوفاء بالشرط فقول مرتهن وهو البائع لان الأصل عدم القبض (ولا ينفك بعضه) أى الرهن (حتى يقضى الدين كله) لتعلق حق الوثيقة بجميع الرهن فيصير محبوسا بكل جزء منـــه ولو مما ينقسم اجبارا أو قضى أحـــد الوارثين حصـــته من دين مورثه فلا يملك أخذ حصته من الرهن (ومن قضى) بعض دين عليه (أو أسقط) عن مدينـــه (بعض دين) عليـــه (وبـــعضـــه) أى الدين المذكور

دين بدين وهو غير جائز كما تقدم (وان صارفه عما) استقر له (فى ذمته ولو كان) ماله فى ذمتـــه مؤجلا بعين مقبوضة بالمجلس (صح) الصرف و يأتى لك مفصلا

﴿فصـــل فى المصارف وهى بيع نقـــد بنقد﴾ اتحـــد الجنس أو اختلف سميت بذلك لصريفهما وهو تصويتهما فى الميزان وقيل لانصرافهما أى المتصارفـــين عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبـــل القبض ونحوه (والقبض فى المجلس شرط لصحتـــه) أى الصرف حكاه ابن المنذر باجماع من يحفظ عنه من أهل العلم ولقوله عليه الصلاة والسلام و بيعوا الذهب بالفضـــة كيف شئتم يدا بيد (فان طال المجلس) قبـــل القبض وتقابضا قبـــل التفرق جاز (أو) تصارفا ثم (تماشيا مصطحبين الى منـــزل أحـــدهما) فتقابضا (أو) تماشيا (الى الصراف فتقابضا عنـــده جاز) أى صح الصرف لأن المجلس هنـــا كمجلس الخيار فى البيع ولم يتفـــرقا قبـــل القبض ولا يبطل الصرف بتخاير فيـــه وقياسه سلم و بيـــع نحو مدبر بمثله أو بشعير فيصح العـــقد دون الشرط كسائر الشروط الفاسدة (و يجوز) الصرف (فى الذمم بالصـــفة) كصارفتك دينارا بعشرة دراهـــم و يصف ذلك ان تعـــددت النقـــود والا لم يحتج لوصـــفه و ينصرف لنقـــد بلده و يكفى القبض فى المجلس وان تكن معينة (لأن المجلس كحالة العـــقد) لعموم ما سبق من قوله عليه الســـلام بيعوا الذهب بالفضـــة كيف شئتم يدا بيد (فى افترقا قبل التقابض) من الجانبين بطل العـــقد لما سبق (أو افترقا) أى المتعاقدان (عن مجلس) عقـــد (السلم قبـــل قبض) المســـلم اليه (رأس ماله) أى السلم (بطل العقد) لما يأتى فى السلم (وان قبض البعض فيهـــما) أى فى الصرف والســـلم (ثم افترقا كفرقـــه خيار المجلس) قبـــل تقابض الباقى (بطل) العـــقد (فيما لم يقبض فقط) لفوات شرطـــه (ولو وكل المتصارفان) من يقبض لهما (أو) وكل (أحدهمـــا من يقبض له فتقابض الوكيلان) أو تقابض أحد المتصارفين و وكيل الآخر (قبـــل تصرف الموكلين) أو قبـــل تفرق الموكل والعاقد الثانى الذى لم يوكل (جاز) العـــقد أى صح لان قبض الوكيل كقبض موكله (وان تفرقا) أى الموكلان أو الموكل والعاقـــد الثانى (قبل القبض بطل الصرف افترق الوكيـــلان أو لا) لتعلق القبض بالعـــقد ولو تفرق الوكيلان ثم ارباب المجلس وموكلاهما باقيان لم يتفرقا الى التقابض صح العقد لما تقدم (ولو كان عليه دنانير و) كان عليه (دراهم فوكل غريمه فى بيع داره) أو نحوها (و) فى (استيفاء دينه من ثمنها فباعها بغـــير جنس ما عليه) أى على رب الدار (لم يجز) للوكيل (ان يأخذه منها) أى من ثمن الدار (قدر حقه لأنه) أى المدين (لم يأذن له) أى الوكـــيل (فى مصارفة نفســـه) فان أذن له فى ذلك جاز فيتولى طرفى عقـــد المصارفة (وان مات أحـــد المتصارفين قبل التقابض بطل) العـــقد لعدم تمامه لان القبض هنا كالقبول فى البيع (لا) ان مات أحدهمـــا (بعده) أى بعد التقابض وقبـــل التفرق

(رهن أو كفيل وقع) قضاء البعض أو اسقاطه (ثم نواه) قاض ومسقط لان تعيينه له فيه صرف اليه فلو نواه عما عليه الرهن أو به الكفيل وهو بقدره انفك الرهن وبرئ الكفيل ويقبل قوله فى نيته لأنها لا تعلم الا من جهته (فان أطلق) قاض ومسقط نية القضاء والاسقاط بان لم ينو شيأ (صرفه) أى البعض بعده (الى أيهما شاء) لملكه ذلك فى الابتداء فملكه بعد كمن أدى قدر زكاة أحد ماليه الحاضر والغائب فله صرفها الى أيهما شاء (وان رهنه) أى ما يصح رهنه من عبد أو غيره (عند اثنين) بدين لهما (فـ) ـكل منهما ارتهن نصفه ومتى (وفى) راهن (أحدهما) دينه انفك نصيبه من الرهن لانه عقد واحد مع اثنين بمنزلة عقدين أشبه ما لو رهن كل واحد النصف منفردا فان كان الرهن لا تنقصه القسمة كمكيل فلراهن مقاسمة من لم يوفه وأخذ نصيب من وفاه والا لم تجب قسمته لضرر المرتهن ويبقى بيده نصفه رهنا ونصفه وديعة (أو رهناه) أى رهن اثنان واحدا (شيأ فوفاه أحدهما) ما عليه (انفك) الرهن (فى نصيبه) أى الموفى لما عليه لما تقدم ولان الرهن لا يتعلق بملك الغير الا باذنه ولم يوجد ولو رهن اثنان عبدا لهما عند اثنين بألف فهذه أربعة عقود وكل ربع من العبد رهن بمائتين وخمسين فمتى قضاها أحدهما انفك من الرهن ذلك القدر (ومن أبى وفاء) دين (حال) عليه (وقد أذن فى بيع رهن ولم يرجع) عن اذنه (بيع) أى باع الرهن مأذون له فى بيعه من مرتهن أو غير باذنه (ووفى) مرتهن دينه من ثمنه لانه وكيل ربه (والا) يكن اذن فى بيعه أو كان اذن ثم رجع لم يبع ورفع الأمر لحاكم (فأجبر) راهن (على بيع) رهن ليوفى من ثمنه (أو) على (وفاء) دين من غير رهن لانه قد يكون له غرض فيه والمقصود الوفاء (فان أبى) راهن بيعا ووفاء (حبس أو عزر) أى حبسه الحاكم أو عزره حتى يفعل ما أمر به (فان أصر) على امتناع من كل منهما (باعه) أى الرهن (الحاكم) نصا بنفسه أو أمينه لتعينه طريقا لأداء الواجب (ووفى) حاكم الدين لقيامه مقام الممتنع وكذا لو غاب راهن باعه حاكم ولا يبيعه مرتهن الا باذن ربه أو الحاكم

﴿فصل ويصح جعل رهن بيد عدل﴾ يعنى جائز التصرف من مسلم وكافر عدل أو فاسق ذكرا أو أنثى لانه توكيل فى قبض فى عقد فجاز كغيره فاذا قبضه قام مقام قبض مرتهن بخلاف صبى وعبد بلا اذن سيده ومكاتب بلا جعل (وان شرط) جعل رهن (بيد أكثر) من عدل كاثنين أو ثلاثة جاز فيجعل فى مخزن عليه لكل منهما قفل (ولم ينفرد واحد)

فلا يبطل العقد لانه قد تم ونفذ (وان تصارفا على عينين) أى معينين (من جنسين) كهذا الدينار بهذه الدراهم (ولو بوزن متقدم) على العقد (أو) باخبار صاحبه) بان وزن نقده كذا (وظهر غصب) أى ان أحد العوضين مغصوب بطل العقد لانه باع ما لا يملكه (أو) ظهر (عيب فى جميعه) أى جميع أحد العوضين (ولو) كان العيب (يسيرا من غير جنسه كنحاس فى الدراهم و) كـ(المس) وهو نوع من النحاس (فى الذهب بطل العقد) لانه باعه غير ما سمى له فلم يصح كبعتك هذا البغل فتبين انه فرس (وان ظهر) الغصب أو العيب من غير الجنس (فى بعضه) بأن صارفه دينارين بعشرين درهما فوجد أحد الدينارين مغصوبا أو به مس (بطل العقد فيه فقط) بما قابله وصح فى السليم بما قابله (فان كان العيب من جنسه) أى جنس المعيب (كالسواد فى الفضة والخشونة) فيها (وكونها تنفطر) أى تتشقق (عند الضرب أو ان سكتها مخالفة لسكة السلطان فالعقد صحيح) لان العيب لا يبطل البيع سواء ظهر العيب قبل التفرق أو بعده (وله) أى لمن صار اليه المعيب (الخيار) بين الرد والامساك مع الارش (فان رده بطل) العقد وليس له البدل لان العقد وقع على عينه فاذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره (وان أمسكه) أى المعيب (فله ارشه فى المجلس) من غير جنس السليم لئلا يفضى الى مسئلة مد عجوة (وكذا) يجوز له أخذ الارش (بعده) أى بعد المجلس (ان جعل) أى الارش (من غير جنس الثمن) أى النقدين كبر أو شعير لانه لا يعتبر قبضه فيه اذا بيع بنقد (وكذا سائر أموال الربا ان بيعت بغير جنسها) أى مما يشترط فيه القبض على ما تقدم بيانه (فلو باع برا بشعير فوجد بأحدهما عيبا فأخذ ارشه درهما أو نحوه) مما ليس بمكيل (جاز ولو بعد التفرق) من المجلس لما تقدم (وان تصارفا فى الذمة على جنسين) كدينار بعشرة دراهم وتقابضا ثم ظهر عيب فى أحدهما (والعيب من جنسه فان وجد) أى علم العيب (فيه قبل التفرق فالعقد صحيح وله أخذ بدله) قبل التفرق سليما لان العقد وقع على مطلق والاطلاق يقتضى السلامة من العيب (أو) أخذ (ارشه) أى العيب (قبل التفرق) من غير جنس السليم لما تقدم (وان وجد) أى علم (بعد التفرق لم يبطل العقد أيضا) كمن اشترى سلعة فوجدها معيبة (وله امساكه مع ارش) عيبه (و) له (رده وأخذ بدله فى مجلس الرد) لان قبض بدله يقوم مقامه (فان تفرقا قبل أخذ بدله فى مجلس الرد بطل) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا غائبا منها بناجز (فلو ظهر بعضه) أى بعض أحد العوضين (معيبا فحكمه حكم ما لو وجد جميعه) معيبا فله رد المعيب وأخذ بدله قبل التفرق أو امساكه مع ارشه (وان كان) العيب (من غير جنسه) كالنحاس فى الفضة والمس فى الذهب (فالعقد صحيح وله رده) أى المعيب (قبل التفرق وأخذ بدله) قبل التفرق (و) ان علم العيب من غير الجنس (بعده) أى بعد التفرق (يفسد العقد) لان قبضه كلا

منهم (بحفظه) لان المتراهنين لم يرضيا الا بحفظ العدل المشروط كالايداع اتحد او تعدد توكيله (ولا ينقل) رهن (عن يد من شرط) كونه بيده (مع بقاء حاله) أى أمانته (الا باتفاق راهن ومرتهن) لان الحق لا يعدوهما والمشروط جعله تحت يده رده على راهن ومرتهن لتطوعه بالحفظ وعليهما قبوله منه فان امتنعا أجبرا فان تغيبا نصب حاكم أمينا يقبضه لهما ولا شيء على ممتنع من حق عليهما وان لم يجد حاكما وتركه عند عدل آخر لم يضمن وان لم يمتنعا ودفعه لعدل أو حاكم الى آخر ضمنه دافع وقابض آخر وان غاب متراهنان وأراد المشروط حفظه عنده رده فان كان له عذر كسفر ومرض دفعه الى حاكم فيقبضه منه أو ينصب له عدلا فان لم يجد حاكما أودعه ثقة وان لم يكن له عذر وغيبتهما مسافة قصر قبضه حاكم فان لم يجده دفعه الى عدل وان غابا دون المسافة فكحاضرين وان غاب أحدهما فكما لو غاب (ولا يملك) العدل (رده الى أحدهما) بغير اذن الآخر سواء امتنع أو سكت لأنه تضييع لحظ الآخر (فان فعل) أى رده لأحدهما بلا اذن الآخر (وفات) الرهن على الآخر (ضمن) العدل (حق الآخر) من المتراهنين لانه فوته عليه أشبه ما لو أتلفه وان لم يفت رده الرافع الى يد نفسه ليوصل الحق لمستحقه (ويضمنه) أى الرهن (مرتهن بغصبه) من العدل لتعديه عليه (ويزول) الغصب والضمان (برده) الى العدل لنيابة يده عن يد مالكه كما لو رده لمالكه و(لا) يزول حكم ضمانه برد رهن (من سفر) لم يأذن فيه راهن (ممن) هو (بيده) من عدل أو مرتهن أى لو سافر أحدهما بالرهن بلا اذن مالكه صار ضامنا له فان عاد من سفره لم يزل ضمانه بمجرد عود (ولا بزوال تعديه) على الرهن كما لو لبس المرهون لا لمصلحته ثم خلعه أو زال استعماله فلم يعد بفعله مع بقائه بيده فان رده لمالكه ثم أعاده له زال الضمان وعلم منه انه ليس له السفر برهن بخلاف وديعة لما يتعلق ببلد الرهن من البيع بنقده وبيعه فيه لوفاء الدين ونحوهما (وان حدث له) أى المشروط جعل الرهن عنده (فسق أو نحوه) كضعف عن حفظه (أو تعادى) العدل (مع أحدهما) أى المتراهنين (أومات) العدل (أو) مات (مرتهن) عنده الرهن (ولم يرض راهن بكونه) أى الرهن (بيد ورثته أو) بيد (وصى) له أو حدث لمرتهن فسق ونحوه والرهن بيده (جعله حاكم بيد أمين) لما فيه من حفظ حقوقهما وقطع نزاعهما ما لم يتفقا على وضعه بيد آخر وان اختلفا فى تغير حال عدل أو مرتهن بحث حاكم عنه وعمل بما بان له (وان أذنا) أى الراهن والمرتهن (له) أى العدل فى بيع رهن (أو) أذن (راهن لمرتهن فى بيع) رهن

قبض وقد تفرقا قبل التقابض (وان عين أحدهما) أى أحد العوضين فى الصرف (دون العوض (الآخر) كصارفتك هذا الدينار بعشرة دراهم كذا أو هذه الفضة بدينار مصرى (فلكل) من المعين وما فى الذمة (حكم نفسه) اذا ظهر معيبا على ما سبق من التفصيل (وكذا الحكم فيهما) أى فى المعين وما فى الذمة (اذا كانت المصارفة) على شيئين من جنس واحد لكن لا أرش (أو) كان (ما يجرى فيه الربا من جنس واحد) كبر معين أو فى الذمة ببر كذلك (الا انه لا يصح أخذ أرش) مطلقا لئلا يؤدى الى التفاضل أو الى مسئلة مد عجوة وان تلف العوض فى الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد ورد الموجود وتبقى قيمة المعيب فى ذمة من تلف فى يده فيرد مثلها أو عوضها ان اتفقا عليه سواء كان الصرف بجنسه أو غير جنسه ولا يجوز أخذ الارش الا ان كان فى المجلس والعوضان من جنسين (ومتى صارفه ثم أراد الشراء منه (كان له الشراء) منه (من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة) بينهما على ذلك لما روى أبو هريرة وأبو سعيد ان النبى صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال أكل تمر خيبر هكذا قال لا انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تفعل بع التمر بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا متفق عليه ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشترى منه ولو كان ذلك محرما لبينه له (ولو اشترى فضة بدينار ونصف) دينار (ودفع) المشترى (الى البائع دينارين ليأخذ قدر حقه منه) أى المدفوع له وهو الديناران (فأخذه) أى فأخذ البائع قدر حقه من الدينارين (ولو بعد التفرق صح) الصرف لحصول التقابض قبل التفرق والذى تأخر انما هو تمييز حقه من حق الآخر (والزائد) من الدينارين (أمانة فى يده) أى يد البائع لعدم المقتضى لضمانه (ولو صارفه خمسة دراهم بنصف دينار فأعطاه دينارا) ليأخذ منه نصفه (صح) الصرف لوجود القبض ولو تأخر التمييز حتى تفرقا (ويكون نصفه له والباقى) من الدينار (أمانة فى يده) أى يد قابض الدينار لما تقدم (ويتفرقان) أى لهما ان يتفرقا قبل تمييز النصف (ثم ان صارفه) أى صارف قابض الدينار وصاحبه (بعد ذلك الباقى له منه) أى من الدينار جاز (أو اشترى به) أى بالباقى من الدينار (منه شيأ) جاز (أو جعله) أى الباقى (سلما فى شىء) جاز لانه عين ماله وليس دينا (أو وهبه) أى وهب دافع الدينار قابضه (اياه) اى الباقى منه (جاز) لانه تصرف من أهله فى محله (ولو اقترض) آخذ الدينار (الخمسة) دراهم (منه) أى من قابضها (وصارفه بها عن) النصف (الباقى) صح بلا حيلة (أو صارفه دينارا ثم اقترض منه ودفعها عن الباقى) من العشرة بذمته (صح) ذلك (بلا حيلة) أى مواطأة فان كان حيلة لم يصح لما يأتى (ومن عليه دينار فقضاه دراهم متفرقة كل نقدة بحسابها من الدينار)

(ويعين) بالبناء للمفعول لعدل أو مرتهن (نقد تعين) فلا يصح بيعه بغيره (والا) يعين له نقد (بيع) رهن (بنقد البلد) ان لم يكن الا نقد واحد لانه الحظ لراهنه (فان تعدد) نقد البلد (فبأغلب) رواجا يباع لما سبق (فان لم يكن) فيه أغلب (ف) انه يباع (بجنس الدين) لانه أقرب الى وفاء الحق (فان لم يكن) فيه جنس الدين (ف) انه يباع (بما يراه) مأذون له فى بيع (أصلح) لان الغرض تحصيل الحظ (فان تردد) رأيه أو اختلف راهن ومرتهن على عدل فى تعيين نقد (عينه) أى النقد (حاكم) لانه أعرف بالاحظ وأبعد من التهمة (وتلفه) أى ثمن الرهن (بيد عدل) بلا تفريط (من ضمان راهن) لانه وكيله فى البيع والثمن ملكه وهو أمين فى قبضه فيضيع على موكله كسائر الامناء وان أنكر راهن ومرتهن قبض عدل ثمنا وادعاه فقوله لانه أمين (وان استحق رهن بيع) أى بان مستحقا لغير راهن (رجع مشتر أعلم) بالبناء للمفعول أى أعلمه بائع من عدل أو مرتهن أنه مأذون فى بيعه (على راهن) ولو كان الثمن تلف بيد العدل لان المباشر نائب عنه وكذا كل من باع مال غيره وأعلم المشترى بالحال ولا يرجع على العدل لانه سلمه اليه على انه أمين ليسلمه الى مرتهن وان كان المرتهن قبض الثمن رجع المشترى عليه به لانه عين ماله صار اليه بغير حق وبان للمرتهن فساد الرهن فله فسخ بيع شرط فيه وان رده مشتر بعيب لم يرجع على مرتهن لانه قبضه بحق ولا على عدل لانه أمين فيتعين راهن (والا) يعلم عدل أو مرتهن مشتريا أنه وكيل (فعلى بائع) يرجع مشتر لانه غره و يرجع بائع على راهن ان أقر أو قامت بينة بذلك وان تلف رهن بيع بيد مشتر ثم بان مستحقا قبل دفع ثمنه ناظر به تضمين من شاء من غاصب وعدل ومشتر وفى المغنى والمرتهن يعنى ان كان حصل بيده والا فلا وجه لتضمينه وقرار ضمانه على مشتر لتلفه بيده ودخوله على ضمانه (وان قضى) عدل بثمن رهن (مرتهنا) دينه (فى غيبة راهن فأنكر) مرتهن القضاء (ولا بينة) به للعدل (ضمن) لتفريطه بعدم الاشهاد وان لم يأمره به مدينه فان حضر راهن القضاء لم يضمن العدل وكذا ان أشهد العدل ولو غاب شهوده أو ماتوا ان صدقه راهن (ولا يصدق) العدل (عليهما) أى الراهن والمرتهن اما الراهن فلانه انما أذن فى القضاء على وجه يبرأ به وهو لم يبرأ بهذا وأما المرتهن فلانه وكيله فى الحفظ فقط فلا يصدق عليه فيما ليس بوكيل فيه (فيحلف مرتهن) انه ما استوفى دينه (و يرجع) بدينه على من شاء من عدل و راهن (فان

بان يقول له هذه الدراهم عن عشرة وهذان الدرهمان عن خمسة مثلا وهكذا (صح) ذلك (والا فلا) وان أعطاه الدراهم مع السكوت ثم حاسبه بعد ذلك وصارفه بها لم يصح لانه بيع دين بدين وتقدم قريبا (و يصح اقتضاء نقد من) نقد (آخر) لحديث ابن عمر كنا نبيع الا بعرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم و بالدراهم ونأخذ عنها الدنانير فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا باس ان تأخذوها بسعر يومها ما لم تتفرقا و بينكما شئ رواه أبو داود وابن ماجه (ان حضر أحدهما) أى أحد النقدين والا لم يصح لانه بيع دين بدين (أو كان) أحد النقدين (امانة) أو غصبا (عنده) أى عند المقتضى (و) النقد (الآخر فى الذمة) وهو (مستقر) كثمن وقرض واجارة استوفى نفعها بخلاف دين كتابة و جعل قبل عمل ونحوه مما لم يستقر (بسعر يومه) أى يوم الاقتضاء لما تقدم فى حديث ابن عمر وهذا الصحيح من المذهب كما يدل عليه كلام الاصحاب هنا بخلاف ما قدمه فى الفصل قبل هذا (ولا يشترط حلول) أى حلول ما فى الذمة فلو كان مؤجلا وقضاه عنه بسعر يوم القضاء جاز لانه رضى بتعجيل ما فى الذمة بغير عوض (وان كان) كل من النقدين (فى ذمتيهما فاصطرفا) من غير احضار أحدهما (لم يصح) الصرف لانه بيع دين بدين (وتقدم بعضه) فى مواضع (ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه) دنانير (نقدا فوجدها أحد عشر) دينارا وزنا (كان الدينار الزائد فى يد القابض مشاعا مضمونا لمالكه) المقبض لان القابض قبضه على انه عوض ماله فكان مضمونا عليه (وان كان له عنده دينار وديعة فصارفه) أى صارف رب الدين الوديع (به) أى بالدينار (وهو) أى الدينار (معلوم بقاؤه أو مظنون) بقاؤه (صح الصرف) لانتفاء الغرر (وان ظن عدمه) أى الدينار (لم يصح) الصرف للغرر (وان شك فيه) أى فى عدم الدينار (صح) الصرف لان الاصل بقاؤه (فان تيقن عدمه) أى الدينار (حين العقد تبينا ان العقد وقع باطلا) لعدم المعقود عليه ومن اشترى شيأ بنصف دينار لزمه شق ثم اشترى آخر بنصف آخر لزمه شق أيضا و يجوز اعطاؤه عنهما صحيحا لكن ان شرط ذلك فى العقد الثانى أبطله وقيل لزوم الاول يبطلهما (والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فى جميع عقود المعاوضات كبيع وصلح بمعناه) أى بمعنى البيع بان أقر له بدين أو عين وصالحه بدراهم أو دنانير معينة (و) ك(أجرة وصداق وعوض عتق وخلع وما صولح به عن دم عمد أو غيره) لان الدراهم والدنانير أحد العوضين فتعينت بالتعيين كالعوض الآخر (ف)على هذا (لا يصح ولا يجوز لمشترى) ونحوه (ابدالها) أى ابدال الدراهم المعينة أو الدنانير المعينة (و يبطل العقد) أى البيع وما بمعناه (ب)ظهور (كونها مغصوبة) كما لو ظهر المبيع مغصوبا (و يملكها) أى الدراهم أو الدنانير المعينة بالعقد (بائع) ونحوه (بمجرد) العقد مع (التعيين) لها (فيصح

تصرفه

رجع على العدل لم يرجع) العدل (على أحد) لتفريطه ظلم مرتهن له ولا خذ المال بينه ثانيا بغير حق (وان رجع) مرتهن (على راهن رجع) الراهن (على العدل) لتفريطه بترك الاشهاد كما لو تلف الرهن بتفريطه (وكذا وكيل) في قضاء دين اذا قضاه في غيبة موكل ولم يشهد فيضمن لما تقدم (و يصح شرط كل ما تقتضيه العقد) فيه (ك) شرط (بيع مرتهن) الرهن (و) كشرط بيع (عدل لرهن) عند حلول دين (ونحو ذلك) كشرط جعله بيد معين فأكثر (وينعزلان) أي المرتهن والعدل اذا اذن لهما في البيع (بعزله) أي الراهن لهما انصا أو بموته وحجر عليه لسفه وان لم يعلما كسائر الوكالات فلا يعلم كان البيع

و (لا) يصح شرط (ما لا يقتضيه) عقد رهن (أو) ما (ينافيه) أي الرهن فالاول (ك) شرط (كون منافعه) أي الرهن (له) أي للمرتهن لانه ملك الراهن فلا تكون منافعه لغيره وكذا شرطه ان جاء بحقه في محله والا فالرهن له وتقدم (أو) كشرط (ان لا يقبضه) الرهن (أو) ان (لا يبيعه عند حلول) دين (أو) كونه (من ضمان مرتهن) فلا يصح لمنافاته الرهن وهذه أمثلة ما ينافيه (ولا يفسد العقد) بفساد الشرط لحديث لا يغلق الرهن رواه الاثرم حيث سماه رهنا

﴿فصل وان اختلفا﴾ أي الراهن والمرتهن (في أنه) أي الرهن (عصير أو خمر في عقد شرط فيه) رهنه بأن باعه بثمن مؤجل وشرط ان يرهنه به هذا العصير وقبضه ثم علمه خمرا فقال مشتر أقبضتك عصيرا وتخمر عندك فلا فسخ لك لاني وفيتك بالشرط وقال بائع كان تخمر قبل قبض فلي الفسخ للشرط فقول راهن أي مشتر لان الاصل السلامة (أو) اختلفا في (رد رهن) ان ادعاه مرتهن وأنكره راهن فقوله لان الأصل عدمه والمرتهن قبض الرهن لمنفعته فلم يقبل قوله في الرد كمستعير ومستأجر (أو) اختلفا (في عينه) أي الرهن بان قال رهنتك هذا العبد فقال بل هذه الجارية فقول راهن بيمينه انه ما رهنه الجارية وخرج العبد أيضا من الرهن لاعتراف المرتهن بانه لم يرهنه (أو) اختلفا في (قدره) بان قال رهنتك هذا العبد فقال مرتهن بل هو وهذا الآخر فقول راهن بيمينه لانه منكر (أو) اختلفا في قدر (دين به) كان يقول راهن رهنتك بألف فقال مرتهن بألفين فقول راهن بيمينه لما تقدم ولو وافق قول مرتهن الدين (أو) اختلفا في (قبضه) أي الرهن (وليس) الرهن (بيد مرتهن) عند اختلاف (فقول راهن) بيمينه لان الأصل عدمه وان كان بيد مرتهن فقوله بيمينه لان الظاهر معه ولو كان الدين ألفين أحدهما حال والآخر مؤجل وقال الراهن هو رهن

تصرفه) أي البائع ونحوه (فيها) أي في الدراهم والدنانير المعينة (قبل قبضها) أي لم يحتج الى وزن أو عد (وان تلفت) الدراهم أو الدنانير المعينة (ف) هي (من ضمانه) أي البائع ونحوه ان لم يحتج لوزن أو عد كالمبيع المعين (وان وجدها البائع) أي الدراهم أو الدنانير المعينة (معيبة من غير جنسها) بان وجد في الدراهم نحاسا أو الدنانير مسا (بطل العقد) أي البيع وما عيناه لانه باعه غير ما سمى له (فقط) ويصح في السليم بقسطه (و) ان ظهر في الدراهم أو الدنانير المعينة عيب (من جنسها خير) البائع ونحوه (بين فسخ) فيردها ولا يطالب ببدلها (وامساك بلا ارش ان كان العقد على) عوضين من (جنس) واحد لئلا يفضي الى عدم التماثل (والا) بان كان العوضان من جنسين (فله أخذ ارش في المجلس) لان التماثل في الجنسين غير معتبر (و) أخذ أرش (بعده) أي بعد المجلس (ان جعلا من غير جنس الثمن) أي النقد لئلا يفضي الى بيع نقد بنقد مع تأخير التقابض (كما تقدم) تفصيله (تنبيه) هو لغة الاستيقاظ واصطلاحا عنوان بحث يفهم مما قبله (ويحصل التعيين بالاشارة) سواء ضم اليهما الاسم أولا (كقوله بعتك هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه فقط من غير ذكر الدراهم أو بعتك هذا بهذا) من غير تسمية العوضين * قلت ويحصل التعيين بالاسم كبعتك عبدي سالما أو داري بموضع كذا او يعلمانهما او بما في يدي أو كيسي من الدراهم أو الدنانير ويعلمان ذلك (ويحرم الربا بين المسلمين و) يحرم الربا (بين المسلم والحربي في دار الاسلام ودار الحرب ولو لم يكن بينهما أمان) لعموم قوله تعالى وحرم الربا وغيره من الادلة (ما لم يكن) الربا (بينه) أي بين انسان (و بين رقيقه ولو) كان رقيقه (مدبرا أو أم ولد) لان المال للسيد (و) لو كان الرقيق (مكاتبا) فلا يجري بينه و بين سيده ربا (في مال الكتابة) على ما يأتي في الكتابة ان شاء الله تعالى (وتجوز المعاملة ب) نقد (مغشوش من جنسه لم يعرف) أي الغش لعدم الغرر (وكذا) تجوز المعاملة بنقد مغشوش (بغير جنسه وكذا يجوز ضربه) أي النقد المغشوش نقل صالح عن الامام في دراهم يقال المسيبة عامتها نحاس الا شيأ فيها فضة فقال (اذا كان شيأ اصطلحوا عليه كالفلوس) اصطلحوا عليها صرفا ارجو ان لا يكون فيها باس (ولانه لا تغرير فيه) ولا يمنع منه لانه مستفيض في سائر الاعصار جائز بينهم من غير نكير (لكن يكره) ضرب النقد المغشوش لانه قد يتعامل به من لا يعرفه (وان اجتمعت عنده دراهم زيوف) أي نحاس (فانه يسبكها ولا يبيعها ولا يخرجها في معاملة ولا صدقة فان قابضها ربما خلطها بدراهم جيدة وأخرجها على من لا يعرف حالها فيكون) ذلك (تغريرا للمسلمين) وادخالا للضرر عليهم قال اني أخاف أن يغر بها مسلما وقال ما ينبغي ان يغر بها المسلمين ولا أقول انه حرام قال في الشرح فقد صرح بانه انما كرهه لما فيه من التغرير بالمسلمين (وكان) عبد الله (بن مسعود) رضي الله

بالتأجيل وقال المرتهن بل بالحال فالقول لراهن لانه يقبل قوله في أصل الرهن فكذا في صفته وان قال رهنتك ما بيدك بألف فقال بعتنيه بها أو قال بعتكه بها أو قال رهنتنيه بها حلف كل على نفي ما ادعي عليه وأخذ راهن رهنه وبقي الألف بلا رهن (و) ان قال من بيده رهن لربه (أرسلت زيدا ليرهنه بعشرين وقبضها) زيد (وصدقه) أي المرتهن زيد انه قبض منه العشرين وانه سلمها لرب الرهن (قبل قول الراهن) الذي أرسل زيدا بيمينه انه لم يرسل زيدا ليرهنه الا (بعشرة) ولم يقبض سواها فاذا حلف برئ من العشرة ويغرمها الرسول للمرتهن وان صدق زيد راهنا

حلف زيد انه ما رهنه الا بعشرة ولا قبض الا عشرة ولا يمين على راهن لان الدعوى على غيره فاذا حلف زيد برئا معا وان نكل غرم العشرة المختلف فيها ولا يرجع بها على أحد وان عدم الرسول حلف راهن انه ما أذن في رهنه الا بعشرة ولا قبض أكثر منها ويبقى الرهن بها (وان أقر) راهن (بعد لزومه) أى الرهن (بوطء) مرهونة قبل رهنها حتى يترتب عليه انها صارت أم ولد ان كانت حاملا قبل على نفسه (أو) أقر (ان الرهن جنى) قبل رهنه أو وهو مرهون (أو) انه كان (باعه) قبل رهنه (أو) انه كان (غصبه قبل على نفسه) لانه لا عذر له كما لو أقر بدين و(لا) يقبل اقراره بذلك (على مرتهن أنكره) لانه متهم في حق مرتهن واقرار الانسان على غيره غير مقبول ثم ان أنكر ولي الجناية أيضا لم يلتفت الى قول راهن وان صدقه لزمه ارشها ان كان موسرا لحيلولته بين المجني عليه والجاني برهنه كما لو قتله وان كان معسرا تعلق برقبة الجاني ان انفك الرهن وكذا يأخذ مشتر ومغصوب منه الرهن اذا انفك لزوال المعارض وعلى مرتهن اليمين انه لا يعلم ذلك فان نكل قضى عليه ببطلان الرهن وسلم لمقر له به (ولمرتهن ركوب) حيوان (مرهون) كفرس وبعيره بقدر نفقته (و) له (حلبه واسترضاع أمة بقدر نفقته متحريا للعدل) نصا لحديث البخاري وغيره عن أبي هريرة مرفوعا الرهن يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ولا يعارضه حديث لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه لانا نقول النماء للراهن لكن للمرتهن ولاية صرف ذلك لنفقة الرهن لثبوت يده عليه ولوجوب نفقة الحيوان وللمرتهن فيه حق فهو كالنائب عن المالك في ذلك ومحله ان أنفق بنية الرجوع والا لم ينتفع به (ولا ينهكه) أي المركوب والمحلوب بالركوب والحلب نصا لانه اضرار به (بلا اذن راهن) يتنازعه مركوب وحلب قيمتها

تعالى عنه (يكسر الزيوف وهو على بيت المال وتقدم بعض ذلك في) باب (زكاة الذهب وتقدم) هناك أيضا (كلام الشيخ في الكيمياء) وانها غش فتحرم مطلقا (وقال لا يجوز بيع الكتب التي تشتمل على معرفة صناعتها ويجوز اتلافها انتهى) دفعا لضررها (ويحرم قطع درهم ودينار) ونحوهما من السكة الجائزة بين المسلمين (وكره) أى ما ذكر من الدرهم والدينار ونحوهما (ولو) كان كسره (لصياغة واعطاء سائل) لعموم نهيه عليه الصلاة والسلام عن كسر السكة الجائزة بين المسلمين ولان فيه تضييقا للمعاملة (الا ان يكون رديئا أو يختلف في شئ منها هل هو جيد أو رديء فيجوز كسره استظهارا لحاله وتكره كتابة القرآن على الدرهم والدينار والحياصة قال أبو المعالي ونثرها) أى الدراهم والدنانير (على الراكب) ويأتي في الوليمة يكره نثار والتقاط (وأول ما ضربت الدراهم) ضرب الاسلام (على عهد الحجاج) الثقفي في خلافة عبد الملك بن مروان (ولا يجوز بيع تراب الصاغة و) تراب (المعدن بشئ من جنسه) فتراب معدن الذهب وصاغته لا يجوز بيعه بذهب للجهل بالتساوي ويجوز بفضة وتراب معدن الفضة وصاغتها لا يجوز بيعه بفضة كذلك ويجوز بذهب ولا يؤثر استتار المقصود بالتراب في المعدن لانه بأصل الخلقة فهو كالرمان ونحوه وتراب الصاغة بالحمل عليه (والحيل التي تحرم حلالا أو تحلل حراما) أى الذي يتوسل بها الى ذلك (كلها محرمة لا تجوز في شئ من الدين) لقوله عليه الصلاة والسلام من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ومن أدخل فرسا بين فرسين ولا يأمن ان يسبق فليس بقمار رواه أبو داود وغيره فجعله قمارا مع ادخال الفرس الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذا أو مأخوذا منه وانما دخل صورة تحيلا على اباحة المحرم وسائر الحيل مثل ذلك ولان الله تعالى انما حرم المحرمات لمفسداتها والضرر الحاصل منها ولا يزول ذلك مع بقاء معناها وأما حديث خيبر المشهور وهو بع الجمع اى التمر الرديء بالدراهم واشتر بها جيدا فانما أمرهم بذلك لانهم كانوا يبيعون الصاعين من الردىء بالصاع من الجيد فعلمهم صلى الله عليه وسلم الحيلة المانعة من الربا لان القصد منا بالذات تحصيل احد النوعين دون الزيادة فان تصورت حرمت الحيلة جمعا بين الاخبار فعلم ان كل ما قصد التوصل اليه من حيث ذاته لا من حيث كونه حراما جاز والا حرم (وهي) أى الحيلة (ان يظهر عقدا) ظاهره الاباحة (يريد به محرما مخادعة وتوصلا الى فعل ما حرم الله) تعالى من الربا ونحوه (او) الى (اسقاط واجب) لله تعالى او لآدمي كهبة ماله مثلا قرب الحول لاسقاط الزكاة أو لاسقاط نفقة واجبة (أو) الى (دفع حق) عليه من نحو دين (فنها) أى الحيل (لو أقرضه شيأ أو باعه سلعة بأكثر من قيمتها أو اشترى) المقرض (منه) أى المقترض (سلعة بأقل من

واسترضاع أى للمرتهن فعلها بلا اذن راهن (ولو) كان (حاضرا أو لم يمتنع) من النفقة عليه لانه مأذون فيه شرعا فان كان الرهن غير مركوب ولا محلوب كعبد وثور لم يجز لمرتهن ان ينتفع به بقدر نفقته نصا لاقتضاء القياس ان لا ينتفع المرتهن من الرهن بشئ تركناه فى المركوب والمحلوب للخبر (و يبيع) مرتهن (فضل لبن) مرهون (باذن) راهن لانه ملكه (والا) باذن لامتناعه أوغيبته (فحاكم) لقيامه مقامه (و يرجع) مرتهن (بفضل نفقة) عن ركوب وحلب واسترضاع (على راهن) بنية رجوع وظاهره وان لم يرجع فى غيرها (و) لمرتهن (ان ينتفع) به أى بالرهن (باذن راهن مجانا) بلا عوض وله ان ينتفع به بعوض (ولو بمحاباة) لطيب نفس ربه به (مالم يكن الدين قرضا) فيحرم لجره النفع (ويصير الرهن المأذون فى استعماله مجانا (مضمونا بالانتفاع) به لصيرورته عارية وظاهره لا يصير مضمونا قبل الانتفاع به (وان أنفق) مرتهن (عليه) أى الرهن (ليرجع) على راهن (بلا اذن راهن) متعلق بانفق (وأمكن) استئذانه (ف) المنفق (متبرع) حكما لتصدقه به فلم يرجع بعوضه كالصدقة على مسكين ولتفريطه بعدم الاستئذان لان الرجوع فيه معنى المعاوضة (وان تعذر) استئذانه لتواريه أو غيبته ونحوها وأنفق بنية رجوع (رجع) أى فله الرجوع على راهن (بالأقل مما أنفق) على رهن (أو نفقة مثله ولو لم يستأذن حاكما) مع قدرته عليه (أو لم يشهد) انه ينفق ليرجع على ربه لاحتياجه الى الانفاق لحراسة حقه اشبه ما لو عجز عن استئذان الحاكم (و) حيوان (معار ومؤجر ومودع) ومشترك بيد أحدهما باذن الآخر اذا أنفق عليه مستعير ومستأجر ووديع وشريك (كرهن) فيما سبق تفصيله وان مات قن فكفنه فكذلك ذكره فى الهداية وغيرها (وان عمر) مرتهن (الرهن) كدار انهدمت (رجع) معمر (بآلته) فقط لانها ملكه و (لا) يرجع (بما يحفظ به مالية الدار) كثمن ماء ورماد وطين ونورة وجص وأجرة معمرين (الا باذن) مالكها لعدم وجوب عمارتها عليه بخلاف نفقة الحيوان لحرمته وعدم بقائه بدونها

﴿فصل وان جنى﴾ قن (رهن) على نفس أو مال خطأ أو عمدا لا قود فيه أو فيه قود واختير المال (تعلق الارش برقبته) وقدمت على حق مرتهن لتقدمها على حق مالك مع انه أقوى وحق

قيمتها توسلا الى أخذ العوض عن القرض ومنها) أى الحيل (ان يستأجر أرض البستان بأمثال أجرتها ثم يساقيه على ثمر شجر بجزء من ألف للمالك) أو لجهة الوقف (والباقى) من الثمر (للعامل ولا يأخذ المالك) ولا الناظر (منه شيأ ولا يريدان ذلك وانما قصدهما بيع الثمرة قبل وجودها) أو بدو صلاحها (بما سمياه أجرة والعامل لا يقصد سوى ذلك وربما لا ينتفع بالارض التى سمى الاجرة فى مقابلتها) بل قد تكون الارض لا تصلح للزرع بالكلية (وقد ذكر ابن القيم فى) كتابه (اعلام الموقعين من ذلك صورا كثيرة جدا يطول ذكرها فلتعاود) لعموم الحاجة اليها

﴿باب بيع الاصول والثمار﴾ وما يتعلق بذلك

(الاصول) جمع أصل وهو ما يتفرع عنه غيره والمراد به هنا (أرض ودور وبساتين ونحوها) كمعاصر وطواحين والثمار جمع ثمر كجبل وجبال وواحد الثمر ثمرة وجمع الثمار ثمر ككتاب وكتب وجمع الثمر أثمار كعنق وأعناق فهو رابع جمع (اذا باع دارا تناول البيع أرضها) أى اذا كانت الارض يصح بيعها فان لم يجز كسواد العراق فلا قاله فى المبدع وشرح المنتهى وظاهر ما تقدم من صحة بيع المساجد خلافه (بمعدنها الجامد) لانه كالجزء منها (و) تناول البيع (بناءها وسقفها ودرجها) لان ذلك داخل فى مسماها (و) تناول البيع أيضا (فناءها) ان كان لها فناء لان الغالب ان الدور ليس لها ذلك والفناء بكسر الفاء ما اتسع أمام الدار (و) تناول البيع أيضا (ما فيها) أى الدار (من شجر وعريش) وهو ما تحمل عليها الكروم (و) تناول البيع (ما اتصل بها) اى الدار (لمصلحتها كسلاليم) مسمرة والسلاليم جمع سلم بضم السين وفتح اللام وهو المرقاة مأخوذ من السلامة تفاؤلا (ورفوف مسمرة وأبواب منصوبة) وحلقها (وخوابى مدفونة للانتفاع بها وأجرنة مبنية وحجر رحا سفلانى منصوبة) لانه متصل بها لمصلحتها أشبه الحيطان (وكذا) يتناول البيع (ما كان فى الارض من الحجارة المخلوقة أو) كان (مبنيا كأساسات الحيطان المنهدمة والآجر) المتصل بالارض وحكم الهبة والرهن والوقف والاقرار والوصية بدار حكم بيعها فيما ذكر (وان كان ذلك) المتصل بالارض (يضر بالارض وينقصها كالصخر) المخلوق فى الارض (المضر بعروق الشجر فهو عيب يثبت للمشترى الخيار بين الرد) وبين (الامساك مع الارش اذا لم يكن) المشترى (عالما) به كسائر العيوب وان علمه فلا خيار له لدخوله على بصيرة (وان كانت الحجارة) مودعة فيها للنقل عنها (و) كان (الآجر مودعا فيها للنقل عنها فهو للبائع) كالفرش والستور (ويلزمه نقلها) أى نقل الحجارة المودعة فى الاجر والنقل للمبنى بها (وتسوية الارض واصلاح الحفر) لان عليه تسليم المبيع

المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده بخلاف حق الجناية فقد ثبت بغير اختياره مقدما على حقه فقدم على ما ثبت بعقده ولاختصاص
حق الجناية بالعين فيفوت بفواتها (فان استغرقه) أي الرهن أرش الجناية (خير سيده بين فدائه) أي الرهن (بالأقل منه)
أي الارش (ومن قيمته) أي الرهن لان الارش ان كان أقل فالمجني عليه لا يستحق أكثر منه وان كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد
أكثر منها لان ما يدفعه عوض الجاني فلا يلزمه أكثر من قيمته كما لو أتلفه ما لم تكن الجناية باذن سيد أو أمره مع كون المرهون صبيا أو
أعجميا لا يعلم تحريم الجناية أو كان يعتقد وجوب طاعة سيده في ذلك فان كان كذلك فالجاني السيد فيتعلق به

ارش الجناية ولا يباع العبد فيها (والرهن بحاله) لقيام حق المرتهن لوجود سببه وانما قدم حق المجني عليه لقوته وقد زال (أو بيعه) أي الرهن (في الجناية أو تسليمه) أي الرهن (لوليها) أي الجناية (فيملكه) أي الرهن ولي الجناية (ويبطل الرهن (فيهما) أي فيما اذا باعه في الجناية وفيما اذا سلمه فيها لاستقرار كونه عوضا عنها بذلك فبطل كونه محلا للرهن كما لو تلف أو بان مستحقا (والا) يستغرق أرش جناية رهنا (بيع منه) أي الرهن ان لم تفده سيده (بقدره) أي الارش لان البيع للضرورة فيتقدر بقدرها (وباقيه رهن) لانه لا معارض له (فان تعذر) بيع بعضه (فكله) يباع للضرورة وباقي ثمنه رهن وكذا ان نقص بتشقيص فيباع كله قاله ابن عبدوس في تذكرته (وان فداه) أي الرهن (مرتهن لم يرجع) على راهن (الا ان نوى) المرتهن الرجوع (وأذن) له (راهن) في فدائه لانه ان لم ينو رجوعا فمتبرع وان نواه ولم تأذن راهن فتأمر عليه لانه
لا يتعين فداؤه (ولم يصح شرط) مرتهن (كونه) أي الرهن (رهنا بفدائه مع دينه الاول)
لما تقدم انه لا تجوز زيادة دينه (وان جني عليه) أي الرهن (فالخصم) في الطلب بما توجبه الجناية عليه (سيده) كمستأجر
ومستعار لانه ليس لمرتهن فيه الا حق الوثيقة (فان أخر) سيده (الطلب لغيبة أو غيرها) لعذر أو غيره (ف) الخصم (المرتهن) لتعلق
حقه بموجب الجناية فيملك الطلب كما لو جني عليه سيده (ولسيدان) يعفو على مال و يأتي وله ان (يقتص) من جان عليه عمدا
لانه حق له (ان أذن) له فيه (مرتهن أو أعطاه) أي المرتهن راهن (ما) أي شيأ (يكون رهنا) لئلا يفوت حقه من التوثق
بقيمته بلا اذنه (فان اقتص) السيد (بدونهما) أي الاذن واعطاء ما يكون رهنا (في نفس أو دونها) من طرف أو جرح فعليه قيمة

تاما ولا يمكن الا بذلك فوجب (وان كان قلعها) أي الحجارة (يضر بالارض وبتطاول فهو عيب) يثبت به للمشتري الخيار (كما تقدم) والواو بمعنى أو (ولا يتناول البيع أيضا ما كان مودعا فيها) أي في الدار (من كنز مدفون) لانه ليس من أجزائها (ولا) يتناول البيع (منفصلا عنها) كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ورفوف موضوعة على الاوتاد بغير تسمير ولا غرز في الحائط لعدم اتصالها فان كانت مسمرة أو مغروزة في الحائط دخلت وتقدم بعضه (وكذا رحى غير منصوبة وخوابي موضوعة من غير ان يطين عليها) فلا يتناولها البيع لعدم اتصالها بالارض وكذا كل متصل (ولو كان من مصلحته المتصل بها كمفتاح وحجر رحى فوقاني اذا كان السفلاني منصوبا) لان اللفظ لا يتناوله ولا هو متصل بها ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة ونحوها دخل الفوقاني أيضا (و) لا يدخل في بيع دار أو أرض (معدن جار أو ماء نبع في بئر وعين) لما تقدم في البيع (لا نفس البئر) وأرض العين (ونحوه) مما يتصل بها (فانه لمالك الارض) وينتقل بانتقالها لاتصاله بها (فان كان فيها) أي في الدار (متاع له) أي البائع (لزمه نقله منها بحسب العادة) ليسلمها للمشتري فارغة (فلا يلزمه) النقل (ليلا ولا) يلزمه أيضا (جمع الحمالين) الذين بالبلد لانه ليس المعتاد (فان طالت مدة نقله) أي المتاع (عرفا نقل) وقيده في الانصاف (جماعة) منهم صاحب الرعاية الكبرى (فوق ثلاثة أيام) فهو (عيب) يثبت به للمشتري الخيار ان لم يعلم به (فتثبت اليد عليها) أي الدار (وان كانت مشغولة بمتاعه) أي متاع البائع ونحوه (وكذا كل موضع يعتبر فيه القبض كرهن ونحوه) فتثبت اليد على الدار المرهونة ونحوها وان كانت مشغولة بمتاع الرهن ونحوه (قال في المغني في) باب (الرهن وان خلى) الراهن (بينه) أي بين المرتهن (وبينها) أي الدار المرهونة (من غير حائل بان فتح له باب الدار وسلم اليه مفتاحها صح التسليم) أي لزم الرهن (ولو كان فيها قماش للراهن) وظاهره انه اذا لم يسلمه المفتاح مع كون قماشه بها انه لا يلزم الرهن الا ان يقال الواو بمعنى أو (وكذا لو رهنه دابة عليها حمل للراهن وسلمها اليه) أي المرتهن (به) أي بالحمل فيلزم الرهن لوجود القبض المعتبر (ولا أجرة) على بائع (لمدة نقله) متاعه من الدار المبيعة وظاهره ولو طالت (وان أبى) البائع (النقل فللمشتري اجباره على تفريغ ملكه) وان لم يتضرر المشتري ببقائه لانه اشغال لملك المشتري من غير حق (وان ظهر في الارض) المبيعة (معدن جامد) لم يعلم به البائع (فله) أي للبائع (الخيار) بين امضاء البيع أو فسخه وكذا ما ظهر فيها من بئر أو عين ماء ويلزم المشتري اعلام البائع بذلك كما تقدم فيمن اشترى متاعا ووجده خيرا مما اشتراه (وان باع أرضا أو بستانا (أو رهن أرضا أو بستانا أو أقر) بأرض أو بستان (أو أوصى به) أي بالمذكور من أرض وبستان (أو وقفه أو أصدقه) في نكاح (أو جعله عوضا في خلع) أو عتق أو

جعالة

أقلهما تجعل مكانه لانه أتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فلزمه غرمه كما لو أوجبت الجناية مالا (أو عفا) السيد (على مال) عن الجناية كثير أو قليل (فعليه) أى السيد (قيمة أقلهما) أى الجانى والمجنى عليه (تجعل) رهنا (مكانه) فلو كان الرهن يساوى مائة والجانى تسعين أو بالعكس لم يلزمه الا تسعون لانه فى الأولى لم يفوت على المرتهن الا ذلك القدر وفى الثانية لم يتعلق حق المرتهن الا به (والمنصوص أن عليه) أى السيد (قيمة الرهن أو ارشه) الواجب بالجناية يجعل رهنا لانهما بدل ما فات على مرتهن والمفتى به الأول قاله فى شرحه (وكذا الوجنى) رهن (على سيده فاقتص هو) أى سيده منه (أو) اقتص منه (وارثه) فعليه قيمته أو ارشه تجعل رهنا ان لم يأذن مرتهن (وان عفا) السيد (عن المال) الواجب بالجناية على الرهن (صح) عفوه فى حقه لملكه اياه و (لا) يصح (فى حق مرتهن) لان الراهن لا يملك تفويته عليه فيؤخذ من جان ويكون رهنا (فان انفك) الرهن (باداء أو ابراء رد) المرتهن (ما أخذ من جان) اليه كسقوط التعلق به (وان استوفى) الدين (من الارش رجع جان على راهن) لذهاب ماله فى قضاء دينه كما لو استعاره فرهنه فبيع فى الدين (وان وطئ مرتهن) أمة (مرهونة ولا شبهة) له فى وطئها (حد) لتحريمه اجماعا لقوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وليست زوجة ولا ملك يمين وكالمستأجر المستأجرة مع ملك نفعها فهنا أولى (ورق ولده) ان ولدت منه لانه تبع لامه وهو ولد زنا وسواء اذن راهن أولا (ولزمه) أى المرتهن (المهر) ان لم يأذنه راهن بوطئها أكرهها عليه أو طاوعت ولو اعتقد الحل أو اشتبهت عليه لانه يجب للسيد ولا يسقط بطاوعتها واذنها كاذنها فى قطع يدها وكارش بكارتها ان كانت بكرا (وان أذن راهن) مرتهنا فى وطئها (فلا مهر) لاذن المالك فى استيفاء المنفعة كالحرة المطاوعة (وكذا لا حد) بوطء مرتهن مرهونة (ان ادعى) مرتهن (جهل تحريمه) الوطء (ومثله) أى المرتهن (يجهله) أى التحريم لكونه حديث عهد بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة سواء اذنه راهن فيه أولا (وولده) أى المرتهن من وطء بجهل تحريمه (حر) لانه من وطء شبهة أشبه ما لو ظنها أمته (ولا فداء عليه) أى على مرتهن اذن له راهن فى وطء لحدوث الولد من وطء مأذون فيه والاذن فى الوطء اذن فيما يترتب عليه فان لم يأذن راهن فى الوطء ووطئ لشبهة فولده حر وعليه فداؤه كما فى الاقناع خلافا لما فى شرحه

جعالة ونحوه (أو وهبه) أو تصدق به (دخل أرض وغراس وبناء ولو لم يقل بحقوقها) لانهما من حقوق الارض ويتبعان الارض من كل وجه لانهما يتخذان للبقاء فيها وليس لانتهائه مدة معلومة بخلاف الزرع والثمر وفى مسئلة البستان لانه اسم للارض والشجر والحائط بدليل ان الارض المكشوفة لا تسمى به و (لا) يدخل فى بيع أرض أو بستان (شجر مقطوع ومقلوع) لان اللفظ لا يتناوله والتبعية انقطعت بانفصاله (فان) قال (بعتك هذه الدار وثلث بنائها أو) بعتك هذه الدار (وثلث غراسها ونحوه) كالربع (لم يدخل فى البيع من البناء والغراس (الا الجزء المسمى) لقرينة العطف (وكذلك لو قال بعتك نصف الارض وربع الغراس) لم يتناول المبيع من غراس النصف سوى الجزء المسمى منه لقرينة العطف (ويدخل ماؤها) أى ماء الارض المبيعة (تبعا) لها بمعنى ان المشترى يصير به أحق كالبائع لانه يملكه اذ لا يملكه الا بالحيازة كما تقدم فى البيع (ولو قرية لم يدخل مزارعها) فى البيع (الا بذكرها) أى ذكر المزارع بان باعه اياها بمزارعها (أو) الا (بقرينة كمساومة على أرضها) أى أرض المزارع (و) كـ(ذكر الزرع والغرس فيها) أى فى المزارع (و) كـ(ذكر حدودها) أى المزارع (أو بذل ثمن لا يصلح الا فيها) أى القرية (وفى أرضها) التى تزرع (ونحوه) أى نحو ما ذكر من القرائن (قاله الموفق وغيره) فى الشارح قال فى الفروع وهو أولى قال فى الانصاف وهو الصواب (وان) باعه القرية ولم يذكر مزارعها و (لم تكن قرينة) تدل على دخول مزارعها (فالبيع يتناول البيوت والحصن) ان كان بها حصن (و) السور (الدائر عليها) أى على القرية لان ذلك هو مسمى القرية وهى ماخوذة من القرى وهو الجمع لانها تجمع الناس (وأما الغراس بين بنيانها) أى بنيان القرية سواء كان فى البيوت أو بينها (فحكمه حكم الغراس فى الارض) المبيعة (فيدخل) فيها تبعا للارض (كما تقدم) قريبا وكذا أصول البقول والباذنجان ونحوها (ولا يدخل زرع ولا بذره) وكذا لا يدخل منفصل عن القرية من نحو مفاتيح وأحجار رحى فوقية وأحجار وبكرات وأدلية ونحوها بخلاف المتصل من عرش وخوابى مبنية وأبواب وحجر رحى سفلانى ان كانت منصوبة ونحو ذلك مما يدخل فى بيع دار (وان باعه) أى باع رب البستان انسانا (شجرة) فأكثر من بستانه (فله) أى المشترى (تبقيتها فى أرض البائع) ان لم يشترط قلعها (كثمر على شجر) بيع بعد بدو صلاحه (ويثبت له) أى للمشترى (حق الاجتياز) اليها لدلالة الحال عليه (وله) أى للمشترى وكان الاولى العطف بالفاء (الدخول لمصالحها) من نحو سقى وتأبير (فلا يدخل منبتها من الارض) تبعا لها لان اللفظ قاصر عنه والمغرس أصل فلا يكون تبعا (بل يكون له) أى للمشترى (حق الانتفاع فى الارض) النابتة بها (فلو انقلعت) الشجرة (أو بادت لم يملك اعادة غيرها مكانها)

﴿باب الضمان﴾

جائز اجماعا في الجملة لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قال ابن عباس الزعيم الكفيل ولقوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم رواه أبو داود والترمذي وحسنه وهو مشتق من الضم أو من التضمين لان ذمة الضامن تتضمن الحق أو من الضمن لان ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه ولانه زيادة وثيقة وشرعا (التزام من يصح تبرعه) وهو جائز التصرف فلا يصح من صغير ولا مجنون ولا سفيه لانه ايجاب مال بعقد فلم يصح منهم كالشراء واذا قال ضامن كنت حين الضمان صغيرا أو مجنونا وانكره مضمون له فقوله لانه يدعي سلامة العقد ولو عرف لضامن حال جنون (أو) التزام (مفلس) لان الحجر عليه في ماله لا في ذمته كالراهن يتصرف في غير الرهن (أو) التزم (قن أو مكاتب باذن سيدهما) لان الحجر عليهما لحقه فاذا أذن لهما انفك كسائر تصرفاتهما فان لم يأذن لهما فيه لم يصح سواء أذن في التجارة أم لا اذ الضمان عقد يتضمن ايجاب مال كالنكاح (ويؤخذ) ما ضمن فيه مكاتب باذن سيده (مما بيد مكاتب) كثمن ما اشتراه ونحوه (و) يؤخذ (ما ضمنه قن) باذن سيده (من سيده) لتعلقه بذمته فان أذنه في الضمان ليقضي مما بيده صح وتعلق الضمان بما في يد العبد كتعلق ارش الجناية برقبة جان وكذا لو ضمن حر على ان يأخذ ما ضمنه من مال عينه وما ضمنه مريض مرض الموت المخوف من ثلثه (ما) مفعول التزام أي مالا (وجب على آخر) كثمن أو قرض وقيمة متلف (مع بقائه) أي ما وجب على مضمون عنه فلا يسقط عنه بالضمان لحديث نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في حديث أبي قتادة الآن بردت عليه جلدته حين أخبره بقضاء دينه (أو) ما (يجب) على آخر كجعل على عمل للآية ولانه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل (غير جزية فيهما) أي فيما وجب ونحوه وفيما يجب فلا يصح ضمانها بعد وجوبها ولا قبله من مسلم ولا كافر لفوات الصغار عن المضمون بدفع الضامن ويحصل الالتزام (بلفظ) انا (ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم و) بلفظ (ضمنت دينك أو تحملته ونحوه) كعندي أو على مالك عنده وكبعه أو زوجه وعلى الثمن أو المهر لا أؤدي أو أحضر لانه وعد ولو قال لآخر اضمن أو اكفل عن فلان ففعل لزم المباشر دون الامر (و) يصح (باشارة مفهومة من أخرس) لقيامها مقام نطقه لا بكتابة منفردة عن اشارة يفهم بها انه قصد الضمان لانه قد يكتب عبثا أو تجربة قلم ومن لا نفهم اشارته لا يصح ضمانه وكذا سائر تصرفاته (ولرب الحق مطالبة أيهما شاء) أي الضامن والمضمون

لانه لم يملكه كما تقدم وانقطع حقه من الانتفاع بذلك (وان كان في الارض) المبيعة (زرع يجز مرة بعد أخرى كالرطبة) بفتح الراء وهي القصة فاذا يبست فهي قت (والبقول) كالنعناع والشمر والكراث (سواء كان) الزرع المذكور (مما يبقى) في الارض (كالهندبا أو أكثر) من سنة (كالرطبة أو) كان بالارض زرع (تتكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان أو) كان بالارض ما يتكرر (زهره كبنفسج ونرجس وورد وياسمين ونحوها) كبان (فالاصول) من جميع ذلك (للمشتري) لان ذلك يراد للبقاء أشبه الشجر (وكذلك أوراقه وغصونه فهو كورق الشجر وأغصانه) للمشتري لانه من أجزائه (والجزة) اسم لما يتهيأ للجز وبالفتح المرة قاله في المطلع (واللقطة الظاهرتان والزهر الظاهر منه) وهو الذي تفتح (للبائع) ونحوه لانه يجنى مع بقاء أصله أشبه ثمر الشجر المؤبر (الا أن يشترطه المبتاع) ونحوه فيكون له عملا بالشرط (وعلى البائع قطع ما يستحقه منه) أي ما ذكر من الجزة واللقطة الظاهرتين والزهر المتفتح (في الحال) أي على الفور لان ذلك ليس له حد ينتهي اليه وربما ظهر غير ما كان ظاهرا فيفسد تمييز حق كل منهما (وان كان فيها) أي في الارض المبيعة (زرع لا يحصد الا مرة) واحدة سواء (نبت ذلك الزرع) (أولا كبر وشعير وقطنيات) بكسر القاف وهي العدس والباقلا ونحوها من قطن بالمكان أقام به (ونحوها كجزر وفجل وثوم وبصل ونحوه) كدخن وذرة (أو) كان بها (قصب سكر) فانه يؤخذ مرة واحدة قاله في المغني (وكذا القصب الفارسي) لانه له وقت يقطع فيه (الا أن عروقه للمشتري) ونحوه لانها تترك في الارض للبقاء أشبهت الشجر (لم يدخل) ما ذكر من الزروع في البيع لانه مودع في الارض يراد للنقل فاشبه الثمرة المؤبرة (وهو لبائع) ونحوه (يبقى الى حصاد) و (الى قلع بلا أجرة) على البائع لان المنفعة حصلت مستثناة له (ان لم يشترطه مشتر) ونحوه (فان اشترطه فهو له) قصلا كان أو ذا حب مستترا أو ظاهرا معلوما أو مجهولا لانه بالشرط يدخل تبعا للارض فهو كاساسات الحيطان (ويأخذه بائع) ونحوه (أول وقت أخذه ولو كان بقاؤه أنفع له) كالثمرة (ويؤخذ القصب الفارسي في أول وقته الذي يقطع فيه وعليه) أي البائع (ازالة ما يبقى من عروقه المضرة بالأرض كعروق و) (ذرة) لان عليه تسليم الارض خالية (وكذا) يلزم البائع ازالة ما يبقى من عروق القصب الفارسي ونحوه و (ان لم يضربها) كنقل متاعه (و) عليه أيضا (تسوية الحفر) كما تقدم (وان ظن مشتر) للارض (دخول زرع البائع أو) دخول (ثمر على شجر وادعى الجهل به ومثله يجهله فله الفسخ) لانه يفوت عليه منفعة الارض والشجر عاما وان اختار الامساك فلا أرش له (ولو كان في الارض) المبيعة (بذر) فان كان أصله يبقى في الارض كالنوى وبذر الرطبة ونحوها كبذر الهندبا (فحكمه حكم الشجر علقت عروقه أولا) لانه يراد به البقاء (اذا أريد به) أي بالنوى

ونحوه (الدوام فى الارض) ولا تضر جهالته لانه يدخل تبعا كالحمل والنوى فى التمر (وان لم يردبه الدوام) فى الارض (بل) أريدبه (النقل) منها (الى موضع آخر ويسمى الشتل أوكان أصله لايبقى فى الأرض) كبذر البر ونحوه (فكزرع) اى فهو للبائع ونحوه (فان لم يعلم المشترى بذر الارض ونحوه) كالشتل (فله فسخ البيع ومضاربه) مجانا لان فيه تمويتا لمنفعة الارض عليه مدة (فان تركه) اى الزرع أو البذر له أو للشتل (البائع للمشترى) فلاخيار له لأنه زاده خيرا فيلزمه قبوله لأن فيه تصحيح العقد (أوقال) البائع (انا احوله وامكن ذلك) اى تحويله (فى زمن يسير لايضر بمنافع الأرض فلاخيار للمشترى) لأنه ازال العيب بالنقل على وجه لايضر بمنافع الأرض (وكذلك ان اشترى) انسان (نخلا فيها طلع فبان قد تشقق) ولم يكن علم به المشترى (فله الخيار) بين الامساك والرد (فان تركها) اى الثمرة (له البائع فلاخيار له) اى للمشترى لما تقدم فى الزرع (وان قال انا اقطعها لم يسقط خياره) أى المشترى لانه لاتأثير له لانه قد فات المشترى ثمرة ذلك العام (ولو باع الارض بما فيها من البذر صح) البيع (فيدخل) البذر (تبعا) فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان (وان ذكر) البائع (قدره) أى البذر (و) ذكر (صفته) كسلم (كان أولى) لصيرورته معلوما بالوصف (والحصاد ونحوه) كالجذاذ واللقاط فيما قلنا انه للبائع ونحوه (على البائع) ونحوه لان ذلك من مؤنة نقل ملكه فهو كنقل الطعام المبيع (فان حصده) أى الزرع بائع ونحوه (قبل أوان الحصاد لينتفع بالارض فى غيره) أى غير ذلك الزرع (لم يملك) البائع ونحوه (الانتفاع بها) لانقطاع ملكه عنه (كما لو باع دارا فيها متاع لاينقل فى العادة الا فى شهر فتكلف) البائع (نقله فى يوم لينتفع بالدار فى غيره بقية الشهر) لم يملك ذلك لان ملكه قد انقطع عنها وانما أمهل للتحويل بحسب العادة دفعا لضرره وحيث تكلفه فقد رضى به

﴿فصل﴾ (ومن باع نخلا قد تشقق طلعه) بكسر الطاء غلاف العنقود قاله فى الحاشية (ولو لم يؤبر) أى يلقح والتلقيح وضع طلع الفحال فى طلع الشجر (أو) باع نخلا فيه (طلع فحال تشقق يراد للتلقيح) صفة لطلع فحال أوحال منه (أوصالح به) أى بالنخل المذكور (أوجعله صداقا أو) جعله (عوض خلع) أوطلاق أوعتق (أو) جعله (اجرة) أو جعالة ونحوها (أو رهنه أووهبه أوأخذه) تبعا للارض (بشفعة فالتمر فقط دون العراجين ونحوها) كالليف والجريد والخوص (لمعط) من بائع وواهب ومصدق وراهن ونحوه لقول ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من باع نخلا مؤبرا فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع متفق عليه والحكم منوط بالتشقق وان لم يؤبر لصيرورته فى حكم عين أخرى وانما نص على التأبير لملازمته التشقق غالبا (متروكا) أى الثمر (فى النخل الى الجذاذ وذلك حين تتناهى حلاوة

عنه لثبوت الحق فى ذمتهما (و) له مطالبتهما (معا) لما تقدم ولان الكفيل لو قال التزمت أو تكفلت بالمطالبة دون أصل الدين لم يصح (فى الحياة والموت) لما سبق ＊ فان قيل الشئ الواحد لايشغل محلين ＊ أجيب بان اشغاله على سبيل التعلق والاستيثاق كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن (فان أحال) رب الحق على مضمون أو راهن (أو أحيل) رب الحق بدينه المضمون له أو الذى به الرهن (أو زال عقد) وجب به الدين بتقايل أوغيره (برئ ضامن وكفيل وبطل رهن) لان الحوالة كالتسليم ولفوات المحل و (لا) يبرأ ضامن وكفيل ولا يبطل رهن (ان ورث) الحق لانها حقوق للميت فتورث عنه كسائر حقوقه

(لكن) استدراك من مسئلة الحوالة (لو أحال رب دين على اثنين) مدينين له (وكل) منهما (ضامن الآخر ثانيا ليقبض المحتال (من أيهما شاء صح) لأنه لافضل هنا فى نوع ولا أجل ولا عدد وانما هو زيادة استيثاق وكذا ان لم يكن كل منهما ضامنا الآخر وأحاله عليهما لأنه اذا كان له ان يستوفى الحق من واحد جاز ان يستوفيه من اثنين وان أحاله فى الأولى على أحدهما بعينه صح لاستقرار الدين على كل منهما والظاهر براءة الذى لم يحل عليه بالنسبة الى المحيل لانتقال حقه عنه لان الحوالة استيفاء وينتقل الدين الى المحال عليه لانه فى المعنى كانه قد استوفى منه ولكن لايطالب الآخر حتى يؤدى كما فى ضامن الضامن أشار اليه ابن نصر الله وأطال وذكره فى شرحه وان أقر رب الدين به فقال ابن نصر الله فالظاهر بطلان الرهن لتبين انه رهنه بغير دين له والاصح فى الضمان انه ان قال ضمنت ماعليه ولم يعين المضمون له فالضمان باق وان عين المضمون له بالدين لم يصح الضمان انتهى وان أحال أحد اثنين كل منهما ضامن الآخر رب الدين به برئت ذمتهما معا كما لو قضاه (وان برئ أحدهما) أى أبرأه رب الدين (من الكل) برئ مما عليه أصالة وضمانا و (بقى ماعلى الآخر اصالة) لان الابراء لم يصادفه وأما ما كان عليه كفالة فقد برئ منه بابراء الأصيل (وان برئ مديون) بوفاء أوابراء أوحوالة (برئ ضامنه) لانه تبع له والضمان وثيقة فاذا برئ الأصيل زالت الوثيقة كالرهن (ولا عكس) اى لايبرأ مدين ببراءة ضامنه لعدم تبعيته له ان تعدد ضامن لم يبرأ أحدهم بابراء غيره سواء ضمن كل واحد منهم جميع الدين أو جزأ منه ويبرؤن بابراء مضمون عنه ولا يصح ان يضمن احد الضامنين الآخر لثبوت الحق فى ذمته بضمانه الأصل فهو أصل فلا يصح ان يصير فرعا بخلاف الكفالة لأنها بيدنه لابما فى ذمته فلو سلمه أحدهما برئ

وتبرئ كفيلبه لامن احضار مكفول به (ولولحق ضامن بدار حرب مرتدا أو) كان كافرا (أصليا) فضمن ولحق بدار حرب (لم يبرأ) من الضمان كالدين الأصلي (وان قال رب دين لضامن برئت الي من الدين فقد أقر بقبضه) الدين لانه اخبار بفعل الضامن والبراءة لاتكون ممن عليه الحق الا باداائه و(لا) يكون قوله له (أبرأتك) من الدين (أو برئت منه) اقرارا بقبضه اما في أبرأتك فظاهر واما في برئت منه فلان البراءة قد تضاف الى ما لا يتصور الفعل منه كبرئت ذمتك فهو أعم من ان تكون البراءة بفعل الضامن أو المضمون له فلا دلالة فيه على القبض (و) قول رب دين لضامن (وهبتكه) أي الدين (تمليك له) أي الضامن (فيرجع) به (على مضمون عنه كما لو دفعه عنه ثم وهبه اياه (ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمرا فاسلم مضمون له) برئ مضمون عنه كضامنه لان مالية الخمر بطلت في حقه فلم يملك المطالبة بها (أو) أسلم مضمون (عنه برئ) المضمون عنه (كضامنه) لانه صار مسلما ولا يجوز وجوب الخمر على مسلم والضامن فرعه (وان أسلم ضامن) في خمر (وحده برئ) لانه لا يجوز طلب مسلم بخمر (وحده) لانه تبع فلا يبرأ الأصيل ببراءته (ويعتبر) لصحة ضمان (رضا ضامن) لان الضمان تبرع بالتزام الحق فاعتبر له الرضا كالتبرع بالاعيان و(لا) يعتبر رضا (من ضمن) بالبناء للمعول أي المضمون عنه لان أبا قتادة ضمن الميت في الدينارين وأقره الشارع رواه البخاري ولصحة قضائه دينه بغير اذنه فأولى ضمانه (او) أي ولا يعتبر رضا (من ضمن له) أي المضمون له لانه وثيقة لا يعتبر لها قبض فلم يعتبر لها رضا كالشهادة (ولا) يعتبر لضامن (ان يعرفهما) أي المضمون له والمضمون عنه (ضامن) لانه لا يعتبر رضاهما فكذا معرفتهما (ولا) يعتبر (العلم) من الضامن (بالحق) لقوله تعالى وان جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وهو غير معلوم لانه يختلف (ولا) يعتبر (وجوبه) أي الحق (ان آل اليهما) أي الى العلم به والى الوجوب للآية لان حمل البعير فيهما يؤول الى الوجوب فان قيل الضمان ضم ذمة الى ذمة فاذا لم يكن على المضمون حق فلا ضم أجيب بانه قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في انه يلزمه ما يلزمه وهذا كاف (فيصح ضمنت لزيد ما على بكر) وان جهله الضامن (أو) أي ويصح ضمنت لزيد (ما يداينه) بكرا وما يقر له به أو يثبت له عليه لما تقدم (وله) أي ضامن ما لم يجب (ابطاله) أي الضمان (قبل وجوبه) أي الحق لانه انما يلزم بالوجوب فيؤخذ منه انه يبطل بموت ضامن (ومنه) أي

ثمرتها) ولا يلزمه قطعها في الحال اذ التفريغ جار على العرف (و) أوان الجذاذ (في غير النخل حين يتناهى ادراكه) أي الثمر (سواء استحقها) البائع ونحوه (بشرطه) بأن باعها ونحوه قبل التشقق والظهور واشترطها (أو) استحقها (بظهورها) بان باع أو نحوه بعد التشقق ونحوه فتترك الى أوان أخذها في الموضعين لما تقدم (ما لم تجر عادة بأخذه أي ثمر النخل بسرا) أو (كان بسره خيرا من رطبه فانه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره) للعادة (وان قيل ان بقاءه في شجره خير له أبقى) وأي في نسخ وأبقى فان وصلية وقوله وأبقى أي الى ان يصير بسرا (فان لم يشترط المبتاع ونحوه قطعه ولم تتضرر الاصول ببقائه فان شرط) المبتاع ونحوه (قطعه أو تضرر الاصل) ببقائه (أجبر) البائع ونحوه (على القطع) عملا بالشرط في الأولى وازالة للضرر في الثانية (هذا) أي كون الثمر للمعطى عله (ان لم يشترطه آخذ الاصل) وهو المبتاع ونحوه لما تقدم في حديث ابن عمر فان اشترطه كان له وما عدا البيع من المذكورات مقيس عليه (بخلاف وقف ووصية فان الثمرة تدخل فيهما) اذا ابقيت الى يوم الموت وان تشققت وظهرت (كفسخ لعيب ومقايلة في بيع ورجوع أب في هبة) أي لولده (قاله في المغني ومن تابعه لان الطلع المتشقق عندهم) أي عند صاحب المغني (زيادة متصلة لا تتبع في الفسوخ انتهى لكن يأتي في الهبة ان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع فيحمل ما هنا على ما اذا كان الطلع موجودا حال الهبة ولم يزد وصرح القاضي وابن عقيل أيضا في التفليس والرد بالعيب انه) أي الطلع المتشقق (زيادة متصلة وذكره منصوص أحمد فلا تدخل الثمرة في الفسخ ورجوع الاب) في هبة لولده (وغير ذلك من العقود) (وهو المذهب على ما ذكروه في هذه المسائل) وجزم به المصنف فيما تقدم في خيار العيب (ولو اشترط احدهما) أي المعطي أو الآخذ (جزءا من الثمرة) مشاعا (معلوما) كنصف وربع (صح الاشتراط (فيه) أي في الجزء المشروط (اشتراط) من ليست الثمرة له (جميعها فان اشترطها) اي الثمرة (منهما فهي له) سواء كان ذلك (قبل ان تتشقق او بعده) عملا بالشرط ولما تقدم من حديث ابن عمر وقياس الباقي عليه (وكذلك) اي كالنخل اذا بيع بعد تشقق طلعه (الشجر اذا بيع ونحوه و (كان فيه ثمر باد) اي ظاهر (عند العقد كعنب وتين وتوت ورمان وجوز وما ظهر من نوره) لو (يتناثر) نوره (كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز وما خرج من اكمامه) جمع كم بكسر الكاف (كورد وقطن) فالثمر لبائع ونحوه قياسا على الطلع المتشقق (وما) بيع ونحوه (قبل ذلك) أي قبل ظهور الثمرة كما ذكر (فهو للمشتري) كالطلع قبل تشققه (فان اختلفا) اي المتعاقدان (هل بدا) الثمر او تشقق الطلع (قبل بيع) ونحوه (او بعده فقول بائع) ونحوه انه بعد العقد لانه ينكر خروجه عن ملكه والاصل عدمه (والورق) بالشجر المبيع (للمشتري سواء كان ورق توت يقصد أخذه لتربية دود القز ونحوه) لانه داخل في مسمى الشجر ومن

اجزائه

من الضمان ما يؤول الى الوجوب (ضمان السوق وهو) أي ضمان السوق (ان يضمن ما يلزم التاجر من دين أو ما يقبضه) أي التاجر (من عين مضمونة) كمقبوض على وجه سوم وان قال ما أعطيته فعلى ولا قرينة فهو لما وجب ما مضى جزم به فى الاقناع وصوب فى الانصاف انه للماضى والمستقبل ومعناه كلام الزركشى (و يصح ضمان ما صح أخذ رهن به) من دين وعين لا عكسه لصحة ضمان العهدة دون أخذ الرهن بها (و) يصح ضمان (دين ضامن) بان يضمنه ضامن آخر وكذا ضامن الضامن فأكثر لانه دين لازم فى ذمة الضامن فصح ضمانه كسائر الديون فيثبت الحق فى ذمة الجميع أيهم قضاه برئوا وان برئ المدين برئ الكل وان أبرأ مضمونا له أحدهم برئ ومن بعده لا من قبله (و) يصح ضمان دين (ميت) وان لم يخلف وفاء لحديث سلمة بن الاكوع أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى برجل ليصلى عليه فقال هل عليه دين فقالوا نعم ديناران قال هل ترك لهما وفاء قالوا لا فتأخر فقالوا لم لا تصل عليه فقال ما ينفعه صلاتى وذمته مرهونة الا قام أحدكم نضمنه فقام أبو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه النبى صلى الله عليه وسلم رواه البخارى (ولا تبرأ ذمته) أي الميت (قبل قضاء دينه) نصا لحديث نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولما أخبره عليه الصلاة والسلام أبو قتادة بوفاء الدينارين قال الآن بردت عليه جلدته رواه أحمد ولانه وثيقة بدين أشبه الرهن وكالحى (و) يصح ضمان دين (مفلس مجنون) لعموم الزعيم غارم وكالميت ولا ينافيه ما فى الانتصار انه اذا مات لم يطالب فى الدارين لان عدم المطالبة بالدين لا يسقطه (و) يصح ضمان (نقص صنجة أو) نقص (كيل) أي مكيال فى بذل واجب أوما له البيع مالم يكن دين سلم لان النقص باق فى ذمة باذل فصح ضمانه كسائر الديون ولان غايته انه ضمان معلق على شرط فصح كضمان العهدة (و يرجع) قابض (بقوله مع يمينه) فى قدر نقص لانه منكر لما ادعاه باذل والأصل بقاء اشتغال ذمة باذل ولرب الحق طلب ضامن به للزومه ما يلزم المضمون (و) يصح ضمان (عهدة مبيع) لدعاء الحاجة الى الوثيقة والوثائق ثلاثة الشهادة والرهن والضمان والشهادة لا يستوفى منها الحق والرهن لا يجوز فيه اجماعا لما تقدم فلم يبق الا الضمان فلو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف وفيه ضرر عظيم وألفاظ ضمان العهدة ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول للمشترى ضمنت خلاصك منه أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وعهدة المبيع لغة الصك يكتب فيه الابتياع * واصطلاحا

أجزائه (وان ظهر بعض الثمرة) المبيع شجرها (أو تشقق طلع بعض نخل) بيع ونحوه (ف) ما (ظهر) وما تشقق (لبائع وما لم يظهر) من ثمر (أو يتشقق) من طلع (ف) هو (لمشتر) ونحوه (سواء كان من نوع ما تشقق أو غيره) لعموم ما سبق (الا فى الشجرة الواحدة) اذا تشقق بعض طلعها أو ظهر بعض ثمرها (فالكل) أى جميع ثمرها (لبائع) ونحوه الحاقا لما لم يتشقق منه أو لم يظهر منه بما تشقق أو ظهر منه (ونص) الامام (احمد) مبتدأ اى نصه أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشترى (ومفهوم الحديث) يعنى حديث ابن عمر السابق من باع نخلا مؤبرا فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع متفق عليه (عمومها يخالفه) خبر أى يخالف ما ذكره الاصحاب من ان الكل للبائع * قلت لا مخالفة لان قول الامام ما أبر صادق بما اذا أبر جميع النخلة أو بعضها وكذلك الحديث فقوله نخلا مؤبرا صادق بتأبير جميع ثمرة كل واحدة من النخل وبتأبير بعض كل نخلة منه (ولبائع) سقى ثمرته لمصلحة (ولمشتر سقى ماله ان كان فيه) أى السقى (مصلحة لحاجة وغيرها ولو تضرر الآخر) بالسقى (فلا يمنعان) ولا أحدهما منه لانهما دخلا فى العقد على ذلك وليس لاحدهما السقى لغير مصلحة لان سقيه يتضمن التصرف فى ملك غيره والاصل المنع وانما اباحته لمصلحة (وأيهما التمس) أى طلب (السقى فمؤنته عليه) وحده (ولا يلزم أحدهما سقى مال الآخر) ولا مشاركته لانه لا يملكه من قبله

(فصل) ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لحديث ابن عمر قال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها نهى البائع والمبتاع متفق عليه والنهى يقتضى الفساد (ولا) يصح بيع (الزرع قبل اشتداد حبه) لحديث ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة رواه مسلم وعن أنس مرفوعا أنه نهى عن بيع الحب حتى يشتد رواه أحمد والحاكم وقال على شرط مسلم (الا) اذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه (بشرط القطع فى الحال) فيصح قال فى المغنى بالاجماع لان المنع انما كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها بدليل ما روى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قال أرأيت اذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه رواه البخارى (ان كان) ما ذكر (منتفعا به حينئذ) أى حين القطع فان لم ينتفع بهما كثمرة الجوز وزرع الترمس لم يصح لعدم النفع بالمبيع (ولم يكن) ما بيع من الثمر قبل بدو صلاحه والزرع قبل اشتداد حبه (مشاعا بأن يشترى نصف الثمرة قبل بدو صلاحها مشاعا (أو) اشترى (نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعا فلا يصح) الشراء (بشرط القطع لانه لا يمكنه قطعه) اى ما يملكه (الا بقطع ما لا يملكه وليس له ذلك) اى قطع ما لا يملكه (الا ان يبيعه) أى ما ذكر من الثمر قبل بدو صلاحها والزرع الاخضر (مع الاصل بان يبيع الثمرة مع الشجر)

ضمان الثمن (عن بائع لمشتر بان يضمن) الضامن (عنه) أى البائع (الثمن) ولو قبل قبضه لانه يؤول الى الوجوب (ان استحق المبيع) أى ظهر مستحقا لغير بائع (أورد) المبيع على بائع (بعيب) أو غيره (أو) يضمن (أرشه) ان اختار مشتر امساكا مع عيب (و) يكون ضمان العهدة (عن مشتر لبائع بان يضمن) الضامن (الثمن الواجب) فى البيع (قبل تسليمه وان ظهر به) أى الثمن (عيب أو استحق الثمن) أى خرج مستحقا فضمان العهدة فى الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر (ولو بنى مشتر) فى مبيع ثم بان مستحقا (فهدمه مستحق فالانقاض لمشتر) لانها ملكه ولم يزل عنها (ويرجع) مشتر (بقيمة تالف) من ثمن ماء ورماد وطين ونورة وجص ونحوه (على بائع) لانه غره وكذا أجرة مبيع مدة وضع يده عليه (ويدخل) ذلك (فى ضمان العهدة) فلمشتر رجوع به على ضامنها لانه من درك المبيع (و) يصح ضمان (عين مضمونة كغصب وعارية ومقبوض على وجه سوم وولده) أى المقبوض على وجه سوم لانه يتبعه فى الضمان (فى بيع أواجارة) متعلق بسوم لان هذه الاعيان يضمنها من هى بيده لو تلفت فصح ضمانها كعهدة المبيع وانما يضمن المقبوض على وجه السوم (ان ساومه وقطع ثمنه) أو أجرته (أو ساومه فقط) بلا قطع ثمن أو أجرة (ابريه أهله ان رضوه والارده) فهو فى حكم المقبوض بعقد فاسد لانه قبضه على وجه البدل والعوض لكن فى الاجارة ينبغى ضمان المنفعة لا العين اذ فاسد العقود كصحيحها كما يأتى و (لا) ضمان على آخذه (ان أخذه لذلك) أى ليريه أهله (بلا مساومة ولا قطع ثمن) لانه لا سوم فيه فلا يصح ضمانه ومعنى ضمان غصب ونحوه ضمان استنقاذه والتزام تحصيله أو قيمته عند تلفه فهو كعهدة المبيع (ولا) يصح ضمان (بعض لم يقدر من دين) لجهالته حالا وما لا وكذا لو ضمن أحد دينيه (ولا) يصح ضمان (دين كتابة) لانه لا يؤول للوجوب (ولا) يصح ضمان (أمانة كوديعة ونحوها) كعين مؤجرة ومال شركة وعين أو ثمن بيد وكيل فى بيع أو شراء لانها غير مضمونة على صاحب اليد فكذا على ضامنه (الا ان يضمن التعدى فيها) فيصح ضمانها لانها مع التعدى مضمونة كالغصب فعلى هذا لا يصح ضمان الدلالين فيما يعطونه لبيعه الا ان يضمن تعديهم فيه أو هربهم به ونحوه (ومن باع) شيأ (بشرط ضمان دركه الا من زيد) لم يصح بيعه له لان استثناء زيد من ضمان دركه يدل على حق له فى المبيع لانه لم يأذن له فى بيعه فيكون باطلا (ثم ان ضمن دركه منه أيضا لم يعد) البيع

حز

فيجوز (أو بيع الزرع مع الارض) فيجوز (أو بيع الثمرة لمالك الاصل) أى الشجر فيجوز (أو) بيع (الزرع لمالك الأرض فيجوز) البيع ويصح لانه اذا بيع مع الأصل دخل تبعا فى البيع فلم يضر احتمال الغرر فيه كما احتملت الجهالة فى بيع اللبن فى الضرع مع الشاة والنوى فى التمر مع التمر وفيما اذا بيع مفردا لمالك الأصل قد حصل التسليم التام للمشترى لكونه مالك الأصل والقرار (وان شرط عليه) أى على المشترى للثمر مع أصله أو للزرع مع أرضه أو لهما منفردين وهو لمالك الأصل (القطع فى الحال صح) البيع (ولا يلزم مشترا لوفاء به) أى بالشرط (لأن الأصل له) فان شاء فرغه وان شاء أبقاه مشغولا (وكذا حكم رطبة وبقول فلا يباع) شئ منها (مفردا بعد بدو صلاحه الا جزة) جزة (بشرط جزه) أى قطعه (فى الحال) لان الظاهر منه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر بخلاف ما فى الأرض فانه مستور مغيب وما يحدث منه معدوم فلم يجز بيعه كالذى يحدث من الثمرة (وان اشترى الثمرة) قبل بدو صلاحها (شرط القطع) فى الحال (ثم استأجر الأصول أو استعارها) أى الأصول (لتبقيتها) أى الثمرة (الى) أوان (الجذاذ لم يصح) ولذا لو اشترى الزرع الأخضر بشرط القطع فى الحال ثم استأجر الأرض أو استعارها لنفسه لم يصح و يأتى ان البيع يبطل بأول زيادة (ولا يباع قثاء ونحوه) كالخيار والباذنجان (الا لقطة لقطة) لأن الزائد على اللقطة لم يخلق فلم يجز بيعه كما لو باعه قبل ظهوره (الا ان يبيعه) أى القثاء ونحوه (مع أصله) فيصح لانه اذا بيع للأصل أشبه الحمل مع أمه وأس الحائط معه (ولو لم يبع مع أرضه) كالتمر اذا بيع مع الشجر (وان باعه) أى ما ذكر من القثاء ونحوه (دون أصله فان لم يبد صلاحه لم يصح) البيع (الا بشرط قطعه فى الحال ان كان ينتفع به) كما تقدم فى الثمرة وان لم ينتفع به اذا لم يصح بيعه كسائر ما لا نفع فيه (ويصح بيع هذه الأصول التى تتكرر ثمرتها) كاصول القثاء والخيار والباذنجان (من غير شرط القطع) كبيع الشجر (صغارا كانت الاصول أو كبارا مثمرة) كانت (أو غير مثمرة) بدا صلاح ثمرها أو لم يبد كالشجر لان العقد على الأصول وأما الثمرة فتابعة كالحمل مع امه (والقطن) ضربان أحدهما ماله أصل يبقى فى الارض أعواما والثانى ما يتكرر زرعه كل عام ف(ان كان له أصل يبقى فى الأرض أعواما كقطن الحجاز فحكمه حكم الشجر فيجوز افراده بالبيع) كالشجر وأصول القثاء (وان بيعت الأرض دخل فى البيع) كالشجر (وثمره كالقطع ان تفتح فللبائع والا فللمشتر وان كان يتكرر زرعه كل عام) كقطن مصر والشام (ف)حكمه حكم (زرع) بر ونحوه لشبهه به (ومتى كان جوزه ضعيفا رطبا لم يقو) أى لم يشتد (ما فيه لم يصح بيعه) كالزرع الأخضر (الا بشرط القطع) فى الحال (كالزرع الأخضر) لما تقدم (وان قوى حبه واشتد

(تحيحا) لأن الفاسد لا ينقلب صحيحا (وان شرط خيارا في ضمان أو) في (كفالة) بأن قال أنا ضمين بما عليه أو كفيل ببدنه ولي الخيار ثلاثة أيام مثلا (فسد) أي الضمان والكفالة لمنافاته لهما (و يصح) قول جائز التصرف لمثله (الق متاعك في البحر وعلي ضمانه) لصحة ضمان مالم يجب فيضمنه القائل وان قال ألقه وأنا وركبان السفينة ضمان له ففعل ضمن قائل وحده بالحصة وان قال كل منا ضامن لك متاعك أو قيمته لزم قائلا ضمان الجميع سواء سمع الباقون فسكتوا أو قالوا لا نفعل أولم يسمعوا وان ضمنه الجميع فالغرم على عددهم كضمانهم ما عليه من الدين و يجب القاء متاع ان خيف تلف معصوم بسببه فان ألقى بعضهم متاعه في البحر لتخف لم يرجع به على أحد وكذا لو قيل له ألق متاعك فالقاه لانه لم يكرهه على القائه ولا ضمنه له وان ألقى متاع غيره اذن ليخففها ضمنه وان سقط عليه متاع غيره فخشي ان يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه

﴿فصل﴾ (وان قضاه) أي الدين (ضامن أو أحال) ضامن رب دين (به ولم ينو) ضامن (رجوعا) على مضمون عنه بما قضاه أو أحال به عنه (لم يرجع) لأنه متطوع سواء ضمن باذنه أولا (وان نواه) أي الرجوع ضامن (رجع على مضمون عنه) سواء كان الضمان أو القضاء أو الحوالة باذن مضمون عنه أولا لانه قضاء مبرئ من دين واجب فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم اذا قضاه عنه عند امتناعه (ولو لم يأذن) مضمون عنه (في ضمان ولا قضاء) لما سبق وأما قضاء علي وأبي قتادة عن الميت فكان تبرعا لقصد براءة ذمته ليصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع علمهما أنه لم يترك وفاء والكلام فيمن نوى الرجوع لا من تبرع وحيث رجع ضامن ف(بالاقل مما قضى) ضامن (ولو) كان ما قضاه به (قيمة عرض عوضه) الضامن (به) أي الدين (أو قدر الدين) فلو كان الدين عشرة ووفاه عنه ثمانية أو عوضه عنه عرضا قيمته ثمانية أو بالعكس رجع بالثمانية لانه ان كان المقضي أقل فانما يرجع بما غرم ولهذا لو أبراه غريمه لم يرجع بشئ وان كان الاقل الدين فالزائد غير لازم للمضمون فالضامن متبرع به (وكذا) في الرجوع وعدمه (كفيل وكل مؤد عن غيره دينا واجبا) فيرجع ان نوى الرجوع والا فلا و(لا) يرجع مؤد عن غيره (زكاة ونحوها) مما يفتقر الى نية ككفارة لانها لا تجزى بغير نية ممن هي عليه (لكن يرجع ضامن الضامن

جاز بيعه) مطلقا و (بشرط التبقية كالزرع اذا اشتد حبه) جاز بيعه مطلقا و بشرط التبقية (وكذا الباذنجان) فحكمه حكم القطن على ما تقدم (والحصاد) لزرع اشتراه (واللقاط) للقطة اشتراها (والجذاذ) لثمرة المشترى (على المشتري) لان ذلك من مؤنة نقل ما اشتراه كنقل الطعام المبيع بخلاف أجرة الكيال ونحوه فانها على البائع لأنها من مؤنة تسليم المبيع الى المشتري وهو على البائع وهنا حصل التسليم بالتخلية دون القطع بدليل جواز التصرف فيه (فان شرطه) أي الحصاد أو الجذاذ أو اللقاط المشتري (على البائع صح) الشرط كشرطه حمل الحطب أو تكسيره (وان باعه) أي ما ذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع الأخضر والقثاء ونحوها دون أصوله (مطلقا) لم يذكر قطعا ولا تبقية (أو باعه بشرط التبقية لم يصح) البيع لما سبق من الادلة على اشتراط بدو الصلاح في الثمرة واشتداد الحب في الزرع وجزء المبيع لقطة لقطة فيما تتكرر ثمرته (وان اشترى) انسان (حصيدا قطعه ثم نبته) في العام المقبل فلصاحب الارض لان المشتري ترك الأصول على سبيل الرفض لها وسقط حقه كما يسقط حق حاصد الزرع من السنابل التي يخلفها ولذلك أبيح التقاطها (أو سقط من الزرع حب) عند الحصاد (فنبت في العام المقبل ويسمى الزريع) بالتصغير (فلصاحب الارض) ويأتي في المساقاة (وان شرط القطع) أي باع الثمرة قبل بدو صلاحها أو القثاء ونحوها اذ ظاهره بشرط القطع في الحال (ثم أخره) أي القطع (حتى بدا صلاح الثمرة) أو اشتد الحب (أو طالت الجذة) الرطبة ونحوها أو كبرت اللقطة من القثاء ونحوها (أو اشترى عريه ليأكلها رطبا) بشروطها السابقة (فأخر) أخذها (حتى أثمرت) أي صارت تمرا (او) أخر (الزرع) الاخضر اذا اشتراه بشرط القطع (حتى اشتد) الزرع (بطل البيع) فيما ذكر (بمجرد الزيادة) لان صحة ذلك يجعل ذريعة الى الحرام ووسائل الحرام حرام كبيع العينة وقد عاقب الله تعالى أهل السبت بمنعهم (و) اذا بطل البيع ف(الأصل) من الثمرة والزرع والجذة واللقطة على البائع (والزيادة) الطارئة بعده (للبائع) كان العقد لم يوجد (لكن يعفى عن يسيرها) أي يسير الزيادة (عرفا ك) تركه القطع (اليوم واليومين) فلا يبطل البيع بذلك لمشقة التحرز منه (وان تلفت) الثمرة المبيعة دون أصولها قبل بدو صلاحها بشرط القطع (بجائحة قبل التمكن من أخذه) أي الثمر أنث أولا وذكر ثانيا لان اسم الجنس يجوز تأنيث ضميره وتذكيره كقوله تعالى أعجاز نخل خاوية نخل منقعر (ضمنه) أي الثمر (بائع) لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح رواه مسلم (والا) أي وان تلفت بعد تمكن المشتري من أخذها (فعلى مشتر) اي وتفوت على المشتري لتقصيره بتركها (ولو باع شجرا فيه) أي الشجر (ثمر له) أي البائع بان

عليه) أي الضامن للاصيل (وهو) أي الضامن للاصيل يرجع (على الاصيل) المضمون عنه وان أحال رب الدين به على الضامن توجه أن يقال للضامن طلب مضمون عنه بمجرد الحوالة لانها كالاستيفاء منه فان مات الضامن قبل أداء المحتال عليه ولم يخلف تركة وطالب المحتال ورثته فلهم أن يطلبوا من الاصيل و يدفعوا ولهم الدفع عن أنفسهم لعدم لزوم الدين لهم فيرفع المحتال الامر للحاكم ليأخذ من الاصيل و يدفع للمحتال وكذا اذا أدى ضامن الضامن ومات الضامن قبل ادائه الى ضامنه ولم يترك شيأ ذكره ابن نصر الله بحثا (وان أنكر مقضي القضاء) أي أنكر رب الدين أخذه من نحو ضامن (وحلف) رب الحق (لم يرجع) مدعي القضاء (على مدين) لعدم براءته بهذا القضاء (ولو صدقه) مدين على دفع الدين لان عدم الرجوع لتفريط الضامن ونحوه بعدم الاشهاد فلا فرق بين تصديقه وتكذيبه (الا ان ثبت) القضاء (ببينة أو حضره) أي القضاء مضمون عنه لانه المفرط بترك الاشهاد (أو أشهد) دافع الدين (ومات) شهوده (أو غاب شهوده وصدقه) أي الدافع مدين على حضوره أو غيبة شهوده أو موتهم لانه لم يفرط وليس الموت أو الغيبة من فعله فان لم يصدقه مدين على انه حضر او انه أشهد من مات أو غاب فقول مدين لان الاصل معه ومتى أنكر مقضي القضاء وحلف و رجع فاستوفى من الضامن ثانيه رجع على مضمون عنه بما قضاه عنه ثانيا لبراءة ذمته به ظاهرا (وان اعترف) مضمون له بالقضاء (وأنكر مضمون عنه لم يسمع انكاره) لاعتراف رب الحق بان الذي له صار للضامن فوجب قبول قوله لانه اقرار على نفسه (ومن أرسل آخر الى من له) أي المرسل (عنده) أي المرسل اليه (مال لاخذ دينار) من المال (فاخذ الرسول من المرسل اليه (أكثر) من دينار (ضمنه) أي المأخوذ (مرسل) لأنه المسلط للرسول (ورجع) مرسل (به) أي المأخوذ (على رسوله) لتعديه باخذه وفي الاقناع وغيره يضمنه باعث (و يصح ضمان الحال مؤجلا) نصا لحديث ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا ولانه مال لزم مؤجلا بعقد ذي عقد ضمان فكان كما لو التزمه كالثمن المؤجل والحق يتأجل في ابتداء ثبوته اذا كان ثبوته بعقد ولم يكن على الضامن حالا وتأجل و يجوز تخالف ما في الذمتين وعلى هذا فلو كان الدين مؤجلا الى شهر وضمنه الى شهرين لم يطالب قبل مضيهما (وان ضمن) الدين (المؤجل حالا لم يلزمه) اداؤه (قبل أجله) لانه فرع المضمون عنه فلا يلزمه مالا يلزم المضمون عنه كما ان المضمون لو ألزم نفسه تعجيل المؤجل لم يلزمه تعجيله (وان عجله) أي المؤجل ضامن (لم يرجع)

كان نخلا لا تشقق طلعه او شجرا ظهر ثمره (ونحوه) بان باع ما فيه زهر أو قطن يخرج من أكمامه أو أصول قثاء ونحوها بعد ظهور ثمرتها (فلم يأخذه) أي يأخذ البائع الثمرة التي له ونحوه (حتى حدثت ثمرة أخرى) واختلطت بها (فلم تتميز فهما) أي البائع والمشتري (شريكان) في الثمرة (بقدر ثمرة كل واحد منهما) فيقتسمانها كذلك كما لو اشترى حنطة فانهالت عليها أخرى (فان لم يعلم قدرها) أي قدر الثمرة الحادثة (اصطلحا) أي البائع والمشتري على الثمرة لدعاء الحاجة لذلك اذ لا طريق لمعرفة كل منهما (والبيع صحيح) فلا يبطل بالاختلاط كما تقدم في اختلاط الحنطة المبيعة بغيرها (وان أخر) المشتري (قطع خشب) اشتراه (مع شرطه) أي القطع (فنما) الخشب (وغلظ فالبيع لازم) لا يبطل بذلك (ويشتركان في الزيادة) لانها حصلت في ملكهما فان الخشب ملك المشتري وأصله ملك البائع وبهما نشأت الزيادة فيقوم الخشب يوم العقد ويوم الاخذ فالزيادة ما بين القيمتين فيشتركان فيها

﴿فصل واذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقا﴾ أي بغير شرط قطع أو تبقية (و) جاز بيعه (بشرط التبقيه) لان النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع الحب حتى يشتد يدل بمفهومه على جواز البيع بعد بدو الصلاح والاشتداد ولانه عليه الصلاة والسلام علل بخوف التلف وهذا المعنى مفقود هنا (وللمشتري تبقيته) أي ما ذكر من الثمر والزرع (الى الحصاد والجذاذ) لان العرف يقتضيه (و يلزم البائع سقيه) ان احتاج اليه لانه يجب عليه تسليمه كاملا ولا يحصل الا به بخلاف ما اذا باع الاصل وعليه ثمرة للبائع فانه لا يلزم المشتري سقيها لان البائع لم يملكها من جهته وانما بقي ملكه عليها (ويجبر) البائع على السقي اذن (ان أبى) السقي (ولو تضرر الأصل) بالسقي لانه دخل على ذلك (ولمشتريه) أي الثمر بعد بدو صلاح (قطعه وبيعه قبل أخذه) لان ملكه عليه تام (وان تلفت ثمرة ولو في غير النخل) كرمان وعنب (أو) تلف (بعضها) أي الثمرة (ولو) كان التالف (أقل من الثلث) أي ثلث الثمرة (بجائحة سماويه وهي ما لا صنع لآدمي فيها كريح ومطر وثلج وبرد) بفتح الراء المطر المنعقد (وبرد) بسكون الراء ضد الحر (وجليد وصاعقة) وحر وعطش ونحوها وكذا جراد ونحوه كجندب (ولو) كان التالف (بعد قبضها وتسلمها) بالتخلية لانها ليست بقبض تام فوجب كونه لبائع كما لو لم يقبض ورجع المشتري (على بائع الثمرة التالفة) بثمنها ان تلفت كلها (لكن يسامح في تلف يسير لا ينضبط) فلا يرجع بقسطه من الثمن (ويوضع من الثمن بتلف البعض) من الثمرة المبيعة (بقدر التالف) منه والأصل في ذلك كله حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وعنه ان النبي صلى الله

ضامن على مضمون عنه (حتى يحل الدين) لان ضمانه لا تغيير عن تأجيله وان أذنه مضمون عنه بتعجيله ففعل فله الرجوع عليه لانه أدخل الضرر على نفسه (ولا يحل) دين مؤجل (بموت مضمون عنه ولا) بموت (ضامن) لان التأجيل من حقوق الميت فلم يسقط بموته كسائر حقوقه ومحله ان وثق الورثة قاله في شرحه (ومن ضمن أو كفل) شخصا (ثم قال لم يكن عليه) أى المضمون أو المكفول (حق) للمضمون أو المكفول له (صدق خصمه) اى المضمون أو المكفول له لادعائه الصحة (بيمينه) لاحتمال صدق دعواه فان نكل مضمون أو مكفول له قضى عليه ببراءة الضمين والاصيل

فصل في الكفالة

وهي لغة مصدر كفل بمعنى التزم وشرعا (التزام رشيد احضار من عليه) أى متعلق به (حق مالى) من دين أو عارية ونحوها (الى ربه) أى الحق متعلق باحضار والجمهور على جوازها لعموم حديث الزعيم غارم ولدعاء الحاجة الى الاستيثاق بضمان المال والبدن وكثير من الناس يمتنع من ضمان المال فلو لم تجز الكفالة لأدى الى الحرج وتعطل المعاملات المحتاج اليها (وتنعقد) الكفالة (بما) أى لفظ (ينعقد به ضمان) لانها نوع منه فانعقدت بما ينعقد به * قلت فيؤخذ منه صحتها ممن يصح منه الضمان وصحتها ببدن من يصح ضمانه (وان ضمن) رشيد (معرفته) أى لو جاء انسان ليستدين من انسان فقال أنا لا أعرفك فلا أعطيك فضمن الآخر معرفته لمن يريد ان يداينه فداينه وغاب مستدين أو توارى (أخذ) بالبناء للمفعول ضامن المعرفة (به) أى المستدين نصا كانه قال ضمنت لك حضوره متى أردت لانك لا تعرفه ولا يمكنك احضار من لا تعرفه فهو كقوله كفلت ببدنه فيطالبه به فان عجز عن احضاره مع حياته لزمه ما عليه لمن ضمن معرفته له ولا يكفي أن يعرف رب المال اسمه ومكانه بدليل قول الامام فان لم يقدر ضمن لان التعريف بذلك يقدر عليه كل أحد كل وقت واما لو قال اعط فلانا ألفا ففعل لم يرجع على الآمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا الا ان يقول اعطه عني (وتصح) كفالة (ببدن من عنده عين مضمونة) كعارية وغصب (أو عليه دين) كالضمان فتصح ببدن كل من يلزمه الحضور لمجلس الحكم بدين لازم ولو ما لا فتصح بصبي ومجنون لانه قد يجب احضارهما بمجلس الحكم للشهادة عليهما بالاتلاف وببدن محبوس وغائب (ولا) تصح ببدن من عليه (حد) لله تعالى كحد زنا أو لآدمي كحد قذف لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا كفالة في حد ولان مبناه على الاسقاط والدرء بالشبهة فلا يدخله الاستيثاق ولا يمكن استيفاؤه من غير الجاني (أو) عليه (قصاص) فلا تصح كفالته لانه بمنزلة الحد (ولا بزوجة) لزوجها في

الله عليه وسلم قال ان بعت من أخيك تمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيأ بم تأخذ مال أخيك بغير حق * رواهما مسلم (وان تعيبت) الثمرة (بها) أى الجائحة المذكورة (من غير تلف خير) المشترى (بين امضاء) البيع (مع) أخذ (ارش) العيب (وبين رد وأخذ الثمن كاملا) لان ما ضمن تلفه بسبب في وقت كان ضمان تعيبه فيه بذلك أولى (وان اختلفا) أى البائع والمشترى (في التلف) أى بان قال البائع لم يتلف شئ وقال المشترى بل تلف (أو) اختلفا في (قدره) اى التالف (فقول بائع) لانه منكر لما يدعيه المشترى والأصل عدمه (ومحل) وضع (الجائحة) عن المشترى (ما لم يشترها مع أصلها) لحصول القبض التام وانقطاع علق البائع عنه قاله في شرح المنتهى ومقتضاه انها لو بيعت وحدها لمالك الأصل فالحكم كذلك ولم أجده منقولا (أو يؤخرها عن وقت أخذها) المعتاد (فان كان ذلك) التأخير عن الوقت المعتاد (ف) الثمرة التالفة (من ضمان مشتر) لتفريطه (وماله أصل يتكرر حمله كقثاء وخيار وباذنجان وشبهها كشجر) فيما تقدم (وثمره كثمره فيما تقدم من) وضع (جائحة وغيرها) على التفصيل السابق (وان تلف) أى ما ذكر من الثمر (أدى معينا أو) أتلفه (عسكر ولوصول خبره مشتر بين فسخ) البيع ويرجع بما دفعه (و) بين (امضاء ومطالبة متلف) بالبدل كالمكيل اذا أتلفه آدمى قبل القبض (وان تلف الجميع) أى جميع المبيع من الثمرة (بالجائحة بطل العقد) فلا تخيير للمشترى (ويرجع المشترى بجميع الثمن) على البائع ان كان دفعه له والاسقط عنه لما تقدم من حديث جابر (وفي الاجوبة المصرية) لشيخ الاسلام ابي العباس (لو استأجر بستانا أو أرضا وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء اذا تلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية فانه يجب وضع الجائحة عن المستأجر) صورة (المشترى) حقيقة (فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف) من الثمرة (سواء كان العقد فاسدا أو صحيحا) لعموم حديث جابر السابق ولان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه (وان اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتلفت بجائحة) سماوية (بعد تمكنه من قطعها ف) هى (من ضمانه) أى المشترى لتفريطه (وان لم يتمكن) المشترى من قطعها حتى تلفت (ف) هى (من ضمان بائع) لحديث جابر السابق وتقدم ذلك في الفصل السابق وعلم مما تقدم ان الحب اذا اشتراه وتلف انه من ضمان المشترى وليس كالثمرة (وان استأجر) انسان (أرضا فزرعها فتلف الزرع) ولو بجائحة سماوية (فلا شئ على المؤجر) فيما قبضه من الاجرة وان لم يكن قبضها فله الطلب بها لانها تستقر بمضي المدة انتفع المستأجر أو لا (وصلاح بعض ثمرة شجرة) في بستان (صلاح لها) أى للشجرة (و) صلاح (لسائر النوع الذى في البستان الواحد) لان اعتبار الصلاح في الجميع

حق الزوجية له عليها (و) لا (بـ) (شاهد) لان الحق عليهما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ولا بكاتب لدين كتابة لان الحضور لا يلزمه اذله تعجيز نفسه (ولا الى أجل أو شخص مجهولين) أما عدم صحتها الى أجل مجهول فلان المكفول له ليس له وقت يستحق المطالبة فيه وأما عدم صحتها بشخص مجهول فلانه غير معلوم في الحال ولا في المآل فلا يمكن تسليمه بخلاف ضمان دين مجهول يؤول الى العلم (ولو في ضمان) بان قال ضمنته الى نزول المطر ونحوه أو قال ضمنت أحد هذين فلا يصح الضمان لما تقدم (وان كفل) رشيد (بجزء شائع) كثلث من عليه حق أو ربعه (أو) كفل بـ(عضو) منه ظاهر كرأسه ويده أو باطن كقلبه وكبده صح لانه لا يمكن احضاره الا باحضار الكل (أو) تكفل (بشخص على انه ان جاء به) أي الكفيل فقد برئ (والا) يجيء به (فهو كفيل بآخر) معين (أو) فهو (ضامن ما عليه) من المال صح لصحة تعليق الكفالة والضمان على شرط كضمان العهدة (أو) قال (اذا قدم الحاج فانا كفيل بزيد شهرا صح) لجمعه تعليقا وتوقيتا وكلاهما صحيح (ويبرأ) من كفل شهرا أو نحوه (ان لم يطالبه) مكفول له باحضاره (فيه) أي الشهر ونحوه لانه بمضيه لا يكون كفيلا وأما توقيت الضمان فالظاهر لا يصح (وان قال) رشيد لرب الدين (أبرئ الكفيل وأنا كفيل فسد الشرط) وهو قوله أبرئ الكفيل لانه لا يلزم الوفاء به (فيفسد العقد) أي عقد الكفالة لانه معلق عليه ولو قال كفلت لك هذا الدين على ان تبرئني من الكفالة بفلان أو ضمنت لك هذا الدين بشرط ان تبرئني من ضمان الدين الآخر لم يصح لانه شرط فسخ عقد في عقد كالبيع بشرط فسخ بيع آخر وكذا لو شرط في كفالة أو ضمان ان يتكفل المكفول له أو به بآخر أو يضمن دينا عليه أو يبيعه شيئا بعينه أو يؤجره داره لم يصح لما تقدم اذ (ويعتبر) لصحة كفالة (رضا كفيل لا مكفول به) ولا مكفول له كضمان (ومتى سلمه) أي سلم كفيل مكفولا به لمكفول له (بمحل عقد وقد حل الاجل) أي أجل الكفالة ان كانت الكفالة مؤجلة برئ الكفيل لان الكفالة عقد على عمل فبرئ منه بعمله كالاجارة وسواء كان عليه فيه ضرر أو لا فان سلمه في غير محل العقد أو غير موضع شرطه لم يبرأ الا ان رب الحق قد لا يقدر على اثبات الحجة فيه لنحو غيبة شهوده (أو لا) أي أو سلمه ولم يحل الاجل (ولا ضرر) على مكفول له (في قبضه) أي المكفول برئ كفيل لانه قد زاده خيرا بتعجيل حقه فان كان فيه ضرر لغيبة حجته أو لم يكن يوم مجلس الحكم أو الدين مؤجل لا يمكن اقتضاؤه منه ونحوه لم يبرأ الكفيل

يشق والشجرة الواحدة و (لا) يكون صلاح ثمرة شجرة أو بعضها صلاحا لسائر (الجنس) الذي بالبستان لان الانواع تتباع و يتميز بعضها عن بعض ولا يخشى اختلاطها (ولو أفرز) ما لم يبد صلاحه) من البستان (مما بدا صلاحه وباعه) أي ما لم يبد صلاحه (لم يصح) البيع لحديث النهي السابق وانما صح بيعه مع بدو صلاحه تبعا له (واذا اشتد بعض حب الزرع جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه) أي نوع الحب المشتد (كالشجرة) اذا بدا صلاح بعضها كان صلاحا لجميع نوعها كما تقدم اذا تقرر ذلك (فصلاح ثمر النخل) وهو البلح (ان يحمر أو يصفر و) صلاح (العنب أن يتموه بالماء الحلو) أي أن يصفر لونه ويظهر ماؤه وتذهب عفوصته من الحلاوة * قاله في الحاشية قال فان كان أبيض حسن قشره وضرب الى البياض وان كان أسود تحسن يظهر فيه السواد (و) صلاح (ما يظهر ثمره فاوا حدا من سائر الثمرة) كرمان ومشمش وخوخ وجوز (ان يظهر فيه النضج ويطيب) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب متفق عليه وقال المجد وتبعه في الفروع وجماعة وبدو صلاح الثمر ان يطيب أكله و يظهر نضجه في الانصاف وهذا الضابط أولى والظاهر انه مراد غيرهم وماذكروه علامة على هذا انتهى وجزم به في المنتهى (و) صلاح (في حب ان يشتد أو يبيض) لانه عليه الصلاة والسلام جعل اشتداد الحب غاية لصحة بيعه كبدو الصلاح في الثمرة

﴿فصل ومن باع رقيقا﴾ عبدا أو أمة (له مال ملكه) أي الرقيق (سيده اياه) أي المال (أو خصه به أو) باع رقيقا (عليه حلي) كأساور وحياصة (فماله وحليه للبائع الا أن يشترطه) المبتاع (أو) يشترط (بعضه المبتاع فيكون له) أي للمبتاع (ما اشترط) المبتاع من كل أو بعض لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع * رواه مسلم ولان العبد وماله للبائع فاذا باع العبد بقي المال وسواء قلنا العبد يملك بالتمليك أو لا (فان كان) المبتاع (قصده المال) الذي هو الرقيق بان لم يقصد تركه للرقيق كما يأتي (اشترط علمه) بالمال (وسائر شروط البيع) لانه مبيع مقصود أشبه ما لو ضم اليه عينا أخرى (وله) أي المبتاع (الفسخ بعيب ماله) أي مال الرقيق المقصود (كهو) أي كما أن له الفسخ بعيب يجده في الرقيق (وان لم يكن قصده) أي المبتاع (المال وقصد) المبتاع (ترك المال للرقيق لينتفع) الرقيق (به وحده لم يشترط) علمه بالمال ولا غيره من الشروط لان المال دخل تبعا (فان كان عليه) أي الرقيق (ثياب فقال) الامام (أحمد ما كان للجمال فهو للبائع) لانه زيادة عن العادة فلا تتعلق به حاجة العقد الا ان يشترطه المبتاع (وما كان للبس المعتاد فهو للمشتري) لجريان العادة ببيعها معه وتتعلق بها مصلحته وحاجته

(وليس ثم) بفتح المثلثة (بدحائلة) بين رب الحق والمكفول (ظالمة) فان كانت لم تبرأ الكفيل لأنه كالتسليم (أوسلم) مكفول (نفسه) لرب الحق برئ الكفيل لأن الأصيل أدى ماعليه كما لو قضى مضمون عنه الدين (أومات) المكفول برئ كفيل لسقوط الحضور عنه بموته (أوتلفت العين) المضمونة التى تكفل ببدن من هى عنده (بفعل الله تعالى قبل طلب برئ كفيل) لأنه بمنزلة موت المكفول وعلم منه انه لا يبرأ بتلفها بعد طلبه بها ولا بتلفها بفعل آدمى ولا بغصبها ولو قال كفيل ان عجزت عن احضاره أو متى عجزت عن احضاره كان على القيام بما أقربه فقال ابن نصر الله لا يبرأ بالموت المكفول ويلزمه ماعليه و (لا) يبرأ كفيل (ان مات هو) أى الكفيل (او) مات (مكفول له) لان الكفالة أحد نوعى الضمان فلم تبطل بموت كفيل ولا مكفول له كضمان المال (وان تعذر احضاره) أى المكفول على الكفيل (مع بقائه) أى المكفول بان توارى (اوغاب) عن البلد قصر بها أو بعدا وله بدار حرب وعلم خبره (ومضى زمن يمكن) كفيل (رده) أى المكفول (فيه أو مضى زمن (عينه) كفيلا (لاحضاره) أى المكفول بان قال كفلتك على ان أحضره لك غدا فمضى الغد ولم يحضره أو كانت الغيبة لا يعلم فيها خبره (ضمن) الكفيل (ماعليه) أى المكفول نصا لعموم حديث الزعيم غارم ولانها أحد نوعى الضمان فوجب الغرم بها كالكفالة بالمال ولا يسقط عنه المال باحضاره بعد الوقت المسمى قاله المجد فى شرحه و (لا) يضمن كفيل ماعلى مكفول تعذر عليه احضاره (اذا شرط) الكفيل (البراءة منه) اى من المال عند تعذر احضاره عليه لحديث المسلمون على شروطهم ولانه انما التزم احضاره على هذا الوجه فلا يلزمه غير ما التزمه (وان ثبت) ببينة أو اقرار مكفول له (موته) أى المكفول الغائب أونحوه (قبل غرمه) أى الكفيل المال لانقطاع خبره (استرده) أى ماغرمه كفيل لتبين براءة الكفيل بموت المكفول فلا يستحق الاخذ منه وان قدر على مكفول بعد ادائه عنه مالزمه فظاهر كلامهم انه فى رجوعه عليه كضامن وانه لا يسلمه الى المكفول له ثم يسترد ما أداه بخلاف مغصوب تعذر احضاره مع بقائه لامتناع بيعه قاله فى الفروع (والسجان كالكفيل) فيغرم ان هرب منه المحبوس وعجز عن احضاره وقال ابن نصر الله الاظهر انه كالوكيل يجعل فى حفظ الغريم وكذا رسول الشرع ونحوه فان هرب غريم منه فعليه احضاره على الاول أو يغرم ماعليه وعلى الثانى ان كان بتفريطه لزمه احضاره والا فلا (وان طالب كفيل مكفولا به ان يحضر معه) ليسلمه لغريمه ويبرأ منه به لزمه

اذ لا غنى له عنها (ويدخل حذاء فرس) أى لجامها (ومقود دابة) بكسر الميم (ونعلها ونحوهن فى مطلق البيع) لجريان العادة ببيعها معه (واذا اشترط مال الرقيق ثم رده) أى الرقيق (باقالة أو خيار أو عيب) أو غيره أو تدليس ونحوه (رد ماله) معه لانه عين مال أخذه المشترى به فيرده بالفسخ كالعبد (فان تلف ماله) أى الرقيق (وأراد) المشترى (رده) بنحو عيب (ف) له ذلك و (عليه) أى المشترى (قيمة ماتلف) من المال (عنده) كما لو تعيب عنده ثم رده (ولا يفرق بينه) أى المبيع (وبين امرأته ببيعه بل النكاح باق) مع البيع لعدم مايوجب التفريق

(باب السلم والتصرف فى الدين وما يتعلق به)

قال الازهرى السلم والسلف واحد فى قول أهل اللغة الا أن السلف يكون قرضا لكن السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق قاله الماوردى وسمى سلما لتسليم رأس المال فى المجلس وسلفا لتقديمه (وهو) أى السلم (عقد على شئ يصح بيعه) و (موصوف فى الذمة) وهو وصف يصير به المكلف أهلا للالزام والالتزام (مؤجل) أى الموصوف (بثمن) متعلق بعقد (مقبوض) أى الثمن (فى المجلس) قاله فى المبدع واعترض بان قبض الثمن شرط من شروطه لا انه داخل فى الحقيقة فالأولى انه بيع موصوف فى الذمة الى أجل وأجمعوا على جوازه ذكره ابن المنذر * ودليله من الكتاب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه * ومن السنة ماروى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون الثمار السنتين والثلاث فقال من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم متفق عليه ولحاجة الناس اليه (ويشترط له) أى السلم (مايشترط للبيع) لانه نوع منه (الا انه) أى السلم لا (يجوز) الا (فى المعدوم) لما يأتى بخلاف البيع فانه يجوز فى الموجود وفى المعدوم بالصفة كما تقدم والمراد بالمعدوم هنا الموصوف فى الذمة وان كان جنسه موجودا (ويصح) السلم (بلفظ بيع) كابتعت منك قمحا صفته كذا وكيله كذا الى كذا لانه نوع منه (و) يصح أيضا بلفظ (سلم وسلف) لانهما حقيقة فيه (و) يصح أيضا (بكل مايصح به البيع) كتملكت واتهبت ونحوه (ولا يصح) السلم (الا بشروط سبعة) تأتى مفصلة (أحدها أن يكون) السلم (فيما يمكن ضبط صفاته) لان مالا تنضبط صفاته يختلف كثيرا ويفضى الى المنازعة المطلوب عدمها بان يكون المسلم فيه (من المكيل من حبوب وغيرها) كادهان والبان (والموزون من الاخباز واللحوم النيئة ولو مع عظمه) لانه كنوى فى التمر (ان عين موضع القطع كلحم فخذ وجنب وغير ذلك) فان

بشرطه (أو) طالب (ضامن مضمونا بتخليصه) من ضمانه بأداء الحق لربه (لزمه) أى المدين (ان كفل أو ضمن باذنه) أى المكفول أو المضمون (وطولب) كفيل أو ضامن بذلك لانه شغل ذمته من أجله باذنه فلزمه تخليصها كما لو استعار عبده فرهنه باذنه ثم طلبه سيده بفكه (ويكفى) فى لزوم الحضور (فى المسئلة (الاولى) أى مسئلة الكفالة (أحدهما) أى الاذن أو مطالبة رب الدين الكفيل اما مع الاذن فلما تقدم واما مع المطالبة فلان حضور المكفول حق للمكفول له وقد استناب الكفيل فى ذلك بمطالبته به أشبه ما لو صرح بالوكالة (ومن كفله اثنان) معا أولا (فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر) لانحلال احدى الوثيقتين بلا استيفاء فلا تنحل الاخرى كما لو أبرأ أحدهما أو انفك أحد الرهنين بلا قضاء (وان سلم مكفول (نفسه برئا) أى الكفيلان لاداء الاصيل ما عليهما (وان كفل كل واحد منهما) أى الكفيلين شخص (آخر فاحضر) هذا الآخر (المكفول به) أى مكفول مكفوله (برئ من أحضره (هو ومن تكفل به) من الكفيلين لأدائه ما عليهما كما لو سلمه من تكفل به (فقط) أى دون الكفيل الثانى وكفيله لما تقدم وان تكفل ثلاثة بواحد وكل منهم كفيل بصاحبه صح ومتى سلمه أحدهم برئ هو وصاحباه من كفالتهما به خاصة لانه اصل لهما وهما فرعان له ويبقى على كل واحد منهما الكفالة بالدين لانهما أصلان فيها (ومن كفل لاثنين فابرأه أحدهما) من الكفالة أو سلم المكفول به لاحدهما (لم يبرأ من الآخر) لبقاء حقه كما لو ضمن دينا لاثنين فوفى أحدهما (وان كفل الكفيل) شخص (آخر و) كفل (الآخر آخر) وهكذا (برئ كل) من الكفلاء (ببراءة من قبله) فيبرأ الثانى ببراءة الاول والثالث ببراءة الثانى وهكذا لانه فرعه (ولا عكس) فلا يبرأ واحد ببراءة من بعده لانه أصله (كضمان) ومتى سلم أحدهم المكفول برئ الجميع لانه أدى ما عليهم كما لو سلم مكفول به نفسه (ولو ضمن اثنان واحدا) فى مال (وقال كل) لرب الحق (ضمنت لك الدين فـ) هو (ضمان اشتراك) لاشتراكهم فى الالتزام بالدين (فى انفراد) فكل منهما ضامن لجميع الدين على انفراده (فله) أى رب الدين (طلب كل) منهما (بالدين كله) لالتزامه به (وان قالا) أى الاثنان لرب الدين (ضمنا لك الدين فـ) هو (بينهما بالحصص) على كل منهما نصفه وان كانوا ثلاثة فعلى كل ثلثه وان قال أحدهم انا وهذان ضامنون لك الالف مثلا وسكت الآخران فعليه ثلث الالف ولا شئ عليهما وان أدى أحدهم الالف أو حصته منه حيث صح لم يرجع الا على مضمون عنه

لم يعين لم يصح السلم فيه بعظمه لاختلافه (ويعتبر قوله اذا أسلم فى) لحم (بقر) أو جواميس (أو غنم) الأولى اسقاطهما كما يأتى فى نظائره (أو ضأن أو معز جذع أو ثنى ذكرا وأنثى خصى أو غيره رضيع أو فطيم معلوف أو راعية أو سمين أو هزيل) لان الثمن يختلف بهذه الاشياء فاعتبر بيانها (ويلزم) المسلم اذا أسلم فى اللحم وأطلق (قبول اللحم بعظامه) لان اتصاله بها اتصال خلقة (كالنوى فى التمر فان كان السلم فى طير لحم لم يحتج) فى الوصف (الى ذكر الانوثية والذكورية الا أن يختلف) اللحم (بذلك) أى بالذكورية والانوثية (كلحم الدجاج) فيحتاج الى البيان (ولا يحتاج أيضا فى السلم فى الطير (الى ذكر موضع القطع الا أن يكون كبيرا يؤخذ منه بعضه) كخمسة أرطال من لحم نعام فيبين موضع القطع لاختلاف العظم (ويلزمه) أى المسلم (اذا أسلم فى لحم طير قبول الرأس والساقين) لانه لا لحم بها (ويذكر فى السمك) اذا أسلم فيه (النوع) فيقول (برى أو غيره و) يذكر (الكبر والصغر والسمن والهزال والطرى والملح ولا) يلزم المسلم ان (يقبل الرأس والذنب وله ما بينهما) أى ما بين الرأس والذنب بعظامه (ولا يصح) السلم (فى اللحم المطبوخ ولا) اللحم (المشوى) لانه يختلف (ويصح) السلم (فى الشحوم) واللحوم قيل لأحمد انه يختلف فقال كل سلف يختلف (و) يصح السلم فى (المذروع من الثياب) والخيوط (وأما المعدود المختلف فيصح) السلم (فى الحيوان منه) خاصة لانه الذى يتأتى ضبطه (ولو) كان المسلم فيه (آدميا) ويأتى وصفه (و) (لا) يصح السلم (فى الحوامل من الحيوان) بان أسلم فى أمة حامل أو فرس حامل ونحوها لان الحمل مجهول غير متحقق (ولا) يصح السلم (فى شاة لبون) أى ذات لبن لانه كالحمل (ولا فى أمة وولدها أو أختها أو عمتها أو خالتها) ونحوها من أقاربها (لندرة جمعهما فى الصفة ولا) يصح السلم (فى فواكه معدودة) كالرمان والسفرجل والخوخ ونحوها لانها تختلف بالصغر والكبر (فأما) الفواكه (المكيلة كالرطب ونحوه و) الفواكه (الموزونة كالعنب ونحوه فيصح) السلم (فيه) أى فيما ذكر من المكيلات والموزونات (ولا يصح) السلم (فى بقول) لانها تختلف ولا يمكن تقديرها بالحزم (و) لا فى (جلود) لأنها تختلف ولا يمكن ذرعها لاختلاف الاطراف (و) لا فى (رؤس وأكارع) لان أكثر ذلك العظام والمشافر واللحم فيها قليل وليست موزونة (و) لا يصح السلم فى (بيض) لاختلافه كبرا وصغرا (و) لا فى (رمان ونحوها) أى المذكورات من المعدودات المختلفة (ولا) يصح السلم (فى أوانى مختلفة رؤس وأوساط كقماقم) جمع قمقم بضم القافين (و) كـ(أسطال ضيقة رؤس) لاختلافها (وقيل يصح) السلم فيها (حيث أمكن ضبطها) صححه فى التصحيح فيضبط نحو رمان بوزن وإناء بارتفاع وحائط ودار أسفل وأعلاه (ويصح) السلم (فيما يجمع أخلاطا)

لان كلا منهم أصلي لا ضامن ضامن

﴿ باب الحوالة ﴾

ثابتة بالسنة لحديث أبي هريرة مرفوعا مطل الغني ظلم ومن أحيل على ملئ فليتبع متفق عليه وفي لفظ ومن أحيل بحقه على ملئ فليحتل * وأجمعوا على جوازها في الجملة وهي مشتقة من التحول لانها تحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهي (عقد ارفاق)

منفرد بنفسه ليس محمولا على غيره ولا خيار فيها وليست بيعا والا لدخلها الخيار وجازت بلفظه وبين جنسين كباقي البيوع ولما جاز التفرق قبل قبض لانها بيع مال الربا بجنسه بل تشبه المعاوضة لانها دين بدين وتشبه الاستيفاء لبراءة المحيل بها (وهي) أي الحوالة شرعا (انتقال مال من ذمة) المحال الى ذمة المحال عليه بحيث لا رجوع للمحتال على المحيل بحال اذا اجتمعت شروطها لانها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه ولا ممن يدفع عنه أشبه الابراء منه وتصح (بلفظها) أي الحوالة كأحلتك بدينك (أو بمعناها الخاص) بها كأتبعتك بدينك على زيد ونحوه (وشرط) لحوالة خمسة شروط أحدها (رضا محيل) لان الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه (و) الثاني امكان (المقاصة) بان يتفق الحقان جنسا وصفة وحلولا وأجلا وأخذا فلا تصح بدنانير على دراهم ولا بصحاح على مكسرة ولا بحال على مؤجل ونحوه ولا مع اختلاف أجل لانها عقد ارفاق كالقرض فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها (و) الثالث (علم المال) المحال به وعليه لاعتبار التسليم والجهالة تمنع منه (و) الرابع (استقراره) أي المحال عليه نصا كبدل قرض وثمن مبيع بعد لزوم بيع لان غير المستقر عرضة للسقوط ومقتضى الحوالة الزام المحال عليه بالدين مطلقا (ولا تصح على مال سلم) أي مسلم فيه (او) على (رأسه) أي رأس مال سلم (بعد فسخ) سلم لانه لا مقاصة فيه لما تقدم في بابه (أو) على (صداق قبل دخول أو مال كتابة) لعدم استقرارهما وتصح على صداق بعد دخول ونحوه (وتصح الحوالة ان أحال) مكاتب (سيده) بمال كتابة (أو) أحال (زوج امرأته) بصداقها ولو قبل دخول على مستقر لانه لا يشترط استقرار محال به و(لا) تصح الحوالة (بجزيه) على مسلم أو ذمي لفوات الصغار عن المحيل ولا عليها (ولا ان يحيل ولد على أبيه) لان الولد لا يملك طلب أبيه وتصح الحوالة على الضامن (و) الخامس (كونه) أي المحال عليه (يصح السلم فيه من مثلي) كمكيل

واحدها خلط بكسر الخاء (معقودة متميزة كثياب منسوجة من نوعين) كابريسم وقطن لان ضبطها ممكن (ونشاب ونبل مريشين وخفاف ورماح ومستورة ونحوها) لامكان ضبطها بالصفة و(لا) يصح السلم (فيما يجمع اخلاطا) غير متميزة (كقسي مشتملة على خشب وقرن وعصب وتور) بفتح المثناة فوق وسكون الواو (ونحوها) كطلاء اذ لا يمكن تمييز ما في القوس من كل نوع من هذه (ويصح) السلم (في شهد) وهو العسل في شمعها (وزنا) لانه اتصال خلقة كالنوى في التمر والعظم في اللحم (ولا يصح) السلم (فيما لا ينضبط كالجواهر كلها من در وياقوت وعقيق وشبهه) كلؤلؤ ومرجان لانه يختلف اختلافا متباينا بالكبر والصغر وحسن التدوير وزيادة ضوئها ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ولان ذلك يختلف ولا بشئ معين لانه قد يتلف (ولا) يصح السلم (في عين من عقار وشجر نابت وغيرهما) لان المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة الى السلم فيه ولانه ربما تلف قبل أوان تسليمه فلم يصح كما لو شرط مكيالا بعينه غير معلوم (و) لا يصح السلم في مخلوط بـ(ما لا يقصد مخلط كلبن مشوب) بماء وحنطة مخلوطة بزوان مجهول لا ينضبط بالصفة (أو لا يتميز كمغشوش من أثمان) ولا يصح السلم فيها لان غشها يمنع بالقدر المقصود منها (و) كـ(معاجين وطوب وند وغاليه) فلا يصح السلم فيها لعدم ضبطها بصفة (ويصح) السلم (فيما يترك فيه شئ غير مقصود لمصلحة) كالجبن يوضع فيه الانفحة والخبز يوضع فيه الملح وخل التمر يوضع فيه الماء والسكنجبين يوضع فيه الخل ونحوها كدهن ورد أو بنفسج لان ذلك يسير مقصود لمصلحة فلم يؤثر (ويصح) السلم (في أثمان) خالصة (ويكون رأس المال غيرها) أي غير الاثمان (لانه) يحرم النساء بين النقدين كما تقدم و(كل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز ان يسلم) بالبناء للمفعول (أحدهما في الآخر) لفوات التقابض في المجلس فلا يصح ان يسلم برا في شعير ولا خبزا في جبن (ويصح) السلم (في فلوس) ولو نافقة (عددية أو وزنية ولو كان رأس مالها أثمانا لانها) أي الفلوس (عوض) لا ثمن (وهذا أصوب) لكن تقدم لك في الربا انها ملحقة بالاثمان على الصحيح فلا يصح ان كان رأس مالها ثمنا لفوات التقابض (لكن ان كانت) الفلوس (وزنية فاسلم فيها موزونا كصوف ونحوه) كخز وكتان (لم يصح) السلم (لاجتماعهما في علة ربا النسيئة) وهو الوزن (ويصح) السلم (في عرض بعرض) ان لم يجر بينهما ربا النسيئة (ولو جاءه) أي جاء المسلم المسلم اليه (بعين ما أخذ منه عند محله) بكسر الحاء أي حلوله (لزمه) أي المسلم (قبوله ان اتحد صفة) لانه أتاه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله كما لو أتاه بغيره والثمن انما هو في الذمة وهو عوض عنه (ومنه) أي من مثال ما لو جاءه بعين ما أخذ منه (لو أسلم جارية صغيرة في) جارية (كبيرة) ووصفها (فجاء المحل وهي) أي الجارية المأخوذة (على

وموزون لاصناعة فيه غير جوهر ونحوه (وغيره) أى غير المثلى (كمعدود ومذروع) ينضبطان بالصفة لتصح الحوالة بابل الدية على ابل القرض ان قيل يرد فيه المثل وان قلنا يرد القيمة فلا لاختلاف الجنس وان كان بالعكس لم تصح مطلقا ذكر معناه فى المغنى والشرح والمبدع و (لا) يشترط (استقرار محال به) فتصح بجعل قبل عمل لان الحوالة به بمنزلة وفائه ويصح الوفاء قبل الاستقرار (ولا رضا محال عليه) لاقامة المحيل المحتال مقام نفسه فى القبض مع جواز استيفائه بنفسه ونائبه فلزم المحال عليه الدفع اليه كالوكيل (ولا) رضا (محتال ان أحيل على ملىء ويجبر على اتباعه) نصا لظاهر الخبر ولان للمحيل وفاء ما عليه من الحق بنفسه وبمن يقوم مقامه وقد أقام المحال عليه مقام نفسه فى التقبيض فلزم المحتال القبول كما لو وكل رجلا فى ايفائه وفارق اعطاء عرض عما فى ذمته لانه غير ما وجب له (ولو) كان المحال عليه الملىء (ميتا) كالحى قال فى الرعاية الصغرى والحاويين ان قال احلتك بما عليه صح لا أحلتك به عليه أى الميت (ويبرأ محيل بمجردها) أى الحوالة (ولو أفلس محال عليه) بعدها (أو جحد الدين وعلمه المحتال أو صدق المحيل أو ثبت ببينة فماتت ونحوه والا فلا يقبل قول محيل فيه بمجرده فلا يبرأ بها (أو مات) محال عليه وخلف تركة أولا اذ الحوالة بمنزلة الايفاء (والملىء) الذى يجبر محتال على اتباعه (القادر بماله وقوله و بدنه) نصا (فقط فعند الزركشى) فى شرح الخرقى القدرة (بماله القدرة على الوفاء) القدرة (بقوله ان لا يكون مماطلا و) القدرة (ببدنه امكان حضوره الى مجلس الحكم فلا يلزم) رب الدين (ان يحتال على والده) لانه لا يمكنه احضاره الى مجلس الحكم وعند الشيخ صفى الدين فى شرح المحرر ماله القدرة على الوفاء وقوله اقراره بالدين و بدنه الحياة وعليه يجبر على اتباع مماطل اهل مقر بالدين لا ميت قال فى شرحه والاظهر انه لا يجبر على اتباع جاحد ولا مماطل (وان ظنه) أى ظن المحتال المحال عليه (مليا أو جهله) فلم يدر أملى أم لا (وبان) كونه (مفلسا رجع) بدينه على محيل لان الفلس عيب ولم يرض به أشبه المبيع اذا بان معيبا و (لا) يرجع محتال (ان رضى) بالحوالة على من ظنه مليا أو جهله (ولم يشترط الملاءة) لتفريطه بتركه اشتراطها فان اشترطها فبان المحال عليه معسرا رجع ويؤخذ منه صحة هذا الشرط لما فيه من المصلحة (ومتى صحت) الحوالة باجتماع شروطها (فرضيا) أى المحتال والمحال عليه (بدفع) خير منه) أى المحال به فى الصفة (أو) رضيا (بأخذ (دونه) فى الصفة أو القدر (أو) رضيا (بتعجيله) أى المؤجل

صفة المسلم فيه) وهو الجارية الكبيرة والموصوفة (فاحضرها) المسلم اليه (لزمه) أى المسلم (قبولها) لما تقدم ان لم تكن حيلة (فان فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين) التى جعلت رأس مال السلم (أو ليطأ الجارية) التى أخذها رأس مال السلم (ثم يردها بغير عوض لم يجز) لما تقدم من تحريم الحيل ويصح السلم فى السكر والفانيد والدبس ونحو ذلك مما مسته النار لان عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة فصح السلم فيه كالمجفف المشمس

﴿فصل﴾ الشرط (الثانى) للسلم (ان يصفه) أى المسلم فيه (بما يختلف به الثمن) اختلافا (ظاهرا) لان السلم عوض يثبت فى الذمة فاشترط العلم به كالثمن وطريقه الرؤية أو الصفة والاول يمتنع فتعين الوصف (ف) على هذا (يذكر جنسه) أى المسلم فيه فيقول مثلا تمر (و) يذكر (نوعه فيقول) مثلا (برنى أو معقلى ونحوه و) يذكر (قدر حبه صغارا أو كبارا و) يذكر (لونه ان اختلف) اللون (كالطبرزد) نوع من التمر يكون منه أسود وأحمر و (يذكر بلده فيقول) مثلا (كوفى أو بصرى و) يذكر (حداثته وقدمه فان أطلق العتيق) ولم يقيده بعام أو أكثر (أجزأ أى عتيق كان) لتناول الاسم له (ما لم يكن مسوسا ولا منشفا) وهو ردىء التمر قاله فى القاموس (ولا متغيرا) فلا يلزم المسلم قبوله لان الاطلاق يقتضى السلامة من العيب (وان شرط) المسلم (عتيق عام أو عامين فهو على ما شرط) لوقوع العقد على ذلك (فيقول حديث أو قديم) بيان لذكر حداثته وقدمه (و) يذكر (جودته و رداءته فيقول جيد أو ردىء والرطب كالتمر فى هذه الاوصاف الا الحديث والعتيق) لانه لا يتأتى فى ذلك (وله) أى المسلم فى الرطب (من الرطب ما أرطب كله) لانصراف الاسم اليه (ولا يأخذ) من أسلم فى رطب (مشدخا) كمعظم بسر يغمر حتى يتشدخ قاله فى القاموس (ولا) يأخذ ما قارب (ان يتم) لعدم تناول الاسم له (وهكذا) أى كالرطب فى نحو هذه الأوصاف (ما يشبهه من العنب والفواكه) التى يصح السلم فيها (وكذلك سائر الأجناس) التى يسلم فيها (يذكر فيها ما يختلف به الثمن) اختلافا ظاهرا (كالجنس والجودة والرداءة والقدر شرط فى كل مسلم فيه) من الحبوب وغيرها (ويميز مختلف نوع و) يذكر (سن حيوان) فيقول مثلا بنت مخاض أو لبون ونحو ذلك (و) يذكر (ذكوريته وسمنه وراعيا أو بالغا وضدها) وهو الانوثية والهزال والعلف والصغر (ويذكر اللون ان كان النوع الواحد مختلفا) لونه كما تقدم فى التمر (ويرجع فى سن الرقيق اليه) أى الرقيق (ان كان بالغا) لانه أدرى به من غيره (والا) بان لم يكن بالغا (فالقول قول سيده) فى قدر سنه لان قول الصغير غير معتد به (فان لم يعلم) سيده سنه (رجع فى ذلك الى

(او) رضيا (بتأجيله) وهو حال جاز (أو) رضيا (بعوضه جاز) ذلك لان الحق لهما لكن ان جرى بين العوضين ربا نسيئة بان عوضه عن موزون موزونا أو مكيل مكيلا اشترط القبض بمجلس التعويض (واذا بطل بيع) كأن بان مبيع مستحقا أو حرا (وقد أحيل بائع) بالثمن أى أحاله مشتر به على من له عنده دين مماثل له بطلت (أو أحال) بائع مدينا له على المشترى (بالثمن بطلت) الحوالة لانا تبينا أن لا ثمن على المشترى لبطلان البيع فيرجع مشتر على من كان دينه عليه فى الاولى وعلى المحال عليه فى الثانية لا على البائع لبقاء الحق على ما كان بالغاء الحوالة ويعتبر ثبوت ذلك ببينة

أو اتفاقهم فان اتفقا على حرية العبد وكذبهما محتال لم يقبل قولهما عليه ولا تسمع بينتهما لانهما كذباها بالدخول فى التبايع وان أقامها العبد قبلت وبطلت الحوالة وان صدقهما المحتال وادعى انها بغير ثمن العبد فقوله بيمينه وان أقر المحيل والمحتال وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه وتبطل الحوالة وان اعترف المحتال والمحال عليه عتق لاعتراف من هو بيده بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما ولا رجوع للمحتال على المحيل لان دخوله معه فى الحوالة اعتراف ببراءته و(لا) تبطل الحوالة (ان فسخ) البيع بعد ان أحيل بائع أو أحال بالثمن (على أى وجه كان) الفسخ بعيب أو تقايل أو غيرهما (وان لم يقبض) المحتال الثمن لان البيع لم يرتفع من اصله فلا يسقط الثمن وللمشترى الرجوع على بائع فيهما لانه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض وقد تعذر الرجوع فى عينه للزوم الحوالة فوجب فى بدله (وكذا نكاح فسخ) وقد احيلت الزوجة بالمهر (و) كذا (نحوه) كاجارة فسخت وقد أحيل مؤجر أو أحال باجرة

(ولبائع) أحيل بثمن ثم فسخ البيع (ان يحيل المشترى) بالثمن الذى عاد اليه بالفسخ (على من أحاله) المشترى (عليه فى) المسئلة (الاولى) لثبوت دينه على من أحاله المشترى عليه أشبه سائر الديون المستقرة (وللمشترى ان يحيل محالا عليه) من قبل بائع (على بائع فى) المسئلة (الثانية) لما تقدم (وان اتفقا) اى رب دين ومدين (على) قول مدين لرب دين (أحلتك) على زيد (او) على قوله له (أحلتك بدينى) على زيد (وادعى أحدهما ارادة الوكالة) وادعى الآخر ارادة الحوالة (صدق) مدعى ارادة الوكالة بيمينه لان الاصل بقاء الدين على كل من المحيل والمحال عليه ومدعى الحوالة يدعى نقله ومدعى

أهل الخبرة على) حسب (ما يغلب على ظنونهم تقريبا) لعدم القدرة على اليقين (ويصف البر باربعة أوصاف النوع فيقول كونى والبلد فيقول حورانى أو بقاعى) ان كان بالشام أو بحيرى ان كان بمصر مثلا (وصغار الحب أو كباره وحديث أو عتيق وان كان النوع يختلف لونه ذكره) كما تقدم (ولا يسلم فيه) أى البر (الا مصفى) من تبنه وعقده (وكذلك الشعير والقطنيات وسائر الحبوب) فيصفها باوصاف البر (ويصف العسل بالبلد) كمصرى و(ربيعى أو صيفى أبيض أو أشقر أو أسود جيد أو ردىء وله مصفى) من الشمع (ويذكر) اذا أسلم فى صيد (آلة صيد احبولة أو كلبا أو فهدا أو غيرها) كباز وشرك (لان الاحبولة يوجد الصيد فيها سليما ونكهة الكلب أطيب من) نكهة (الفهد) بل أطيب الحيوانات نكهة لكونه مفتوح الفم فى أكثر الأوقات قاله فى المغنى والصحيح أن هذا لا يشترط لانه يسير (ويذكر فى الرقيق قدرا) فيقول (خماسى أو سداسى) يعنى خمسة أشبار أو ستة (اسود أو ابيض أعجمى أو فصيح وكحلا أو دعجا) والكحل محركا سواد العين مع سعتها والدعج ان يعلو الأجفان سواد خلقة موضع الكحل ذكره فى القاموس (وتكلثم وجه) أى استدارة (وبكارة وثيوبة ونحوها و) يذكر (كون الجارية) المسلم فيها (خميصة ثقيلة الآذان سمينة ونحو ذلك مما يقصد ولا يطول) فى الأوصاف (ولا ينتهى الوجود فان استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل) السلم لان من شرطه أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى المحل واستقصاء الصفات يمنع منه (ولا يحتاج فى) وصف (الجارية) المسلم فيها (الى ذكر الجعودة والسبوطة) لانه لا يختلف به الثمن اختلافا بينا (كما لا تراعى صفات الحسن والملاحة) لان الثمن لا يختلف معها اختلافا ظاهرا (فان ذكر) المسلم اليه (شيأ من ذلك) وعقد عليه (لزمه) الوفاء به (وتضبط الابل باربعة أوصاف النتاج فيقول من نتاج بنى فلان والسن) فيقول (بنت مخاض) أو (بنت لبون ونحوه) كحقة أو جذعة (واللون) فيقول (بيضاء أو حمراء أو زرقاء و) يقول (ذكر أو أنثى وأوصاف الخيل كاوصاف الابل) الأربعة (وأما البغال والحمير فينسبها الى بلدها لانها لا تنسب الى نتاج البقر والغنم ان عرف لها نتاج تنسب اليه والا) بان لم يعرف لها نتاج (فهى كالحمير) تنسب الى بلدها (ولا بد من ذكر النوع فى هذه الحيوانات فيقول فى الابل بختية أو عرابية وفى الخيل عربية أو هجين أو برذون) وتقدم تفسيرها فى قسمة الغنيمة (و) يقول (فى الغنم ضأن أو معز الا البغال والحمير فلا أنواع فيها و) يضبط الثمن بالنوع من ضأن أو غيره) كمعز أو بقر أو جواميس (واللون) فيقول (أبيض أو أصفر و) يقول (جيد أو ردىء قال القاضى ويذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر حديث أو عتيق لان

الوكالة بنكره ولاموضع للبينة هنا لان الاختلاف في النية (و) ان اتفقا (على) قول مدين لرب دين (أحلتك بدينك) وادعى أحدهما ارادة الحوالة والآخر ارادة الوكالة (فقول مدعى الحوالة) لان الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلا يقبل قول مدعيها (وان قال زيد لعمرو أحلتني بديني على بكر واختلفا) أى زيد وعمرو (هل جرى بينهما لفظ الحوالة أو غيره) كالوكالة بان قال زيد أحلتني بلفظ الحوالة وقال عمرو وكلتك بلفظ الوكالة فان كان لاحدهما بينة عمل بها لان الاختلاف هنا فى اللفظ وان لم يكن لاحدهما بينة (صدق عمرو) بيمينه لانه يدعى بقاء الحق على ما كان وهو الاصل (فلا يقبض زيد من بكر) لعزله نفسه بانكاره الوكالة (وما قبضه) زيد من بكر قبل (وهو) أى المقبوض (قائم) لم يتلف (لعمرو أخذه) من زيد لانه وكيله فيه (والتالف) بيد زيد مما قبضه من بكر بلا تفريط (من) مال (عمرو) لدعواه انه وكيله (ولزيد طلبه) أى عمرو (بدينه) عليه لاعترافه ببقائه فى ذمته بانكاره الحوالة وفيه وجه قال فى شرحه وعلى كلا الوجهين ان كان زيد قد قبض الدين من بكر وتلف فى يده بتفريطه أو غيره فقد برئ كل من زيد وعمرو لصاحبه ثم وجهه ومعناه فى المغنى والشرح (وان قال عمرو لزيد مثلا (أحلتك) بلفظ الحوالة (وقال زيد وكلتنى) فى قبضه بلفظ الوكالة ولا بينة لاحدهما (صدق) زيد بيمينه لما تقدم ولزيد القبض لانه اما وكيل أو محتال فان قبض منه بقدر ماله على عمرو فاقل قبل أخذه دينه فله أخذه لنفسه لقول عمرو هو لك وقول زيد هو أمانة فى يدى ولى مثله على عمرو فاذا أخذه لنفسه حصل غرضه وان كان زيد أخذه وأتلفه أو تلف فى يده بتفريطه سقط حقه وبلا تفريط فالتالف من عمرو ولزيد طلبه بحقه وليس لعمرو الرجوع على بكر لاعترافه ببراءته (والحوالة) من مدين (على ماله فى الديوان) أو فى وقف (اذن) له (فى الاستيفاء) وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله لان الحوالة لا تكون الا على ذمة فلا تصح على مال الوقف ولا عليه (واحالة من لا دين عليه) شخصا (على من دينه عليه وكالة) له فى طلبه وقبضه (و) احالة (من لا دين عليه على مثله) أى من لا دين عليه (وكالة فى اقتراض وكذا) احالة (مدين على برىء فلا يصارفه) المحتال نصا لانه وكيل فى الاقتراض لا فى المصارفة ومن طالب مدينه فقال أحلت على فلان الغائب وأنكر الدائن فقوله ويعمل بالبينة

الاطلاق يقتضى الحديث ولا يصح لسلم فى عتيقه لانه عيب ولا ينتهى الى حد يضبط به ويصف الزبد باوصاف السمن) السابقة (ويزيد زبد بومه أوامسه ولا يلزمه قبول متغير من السمن والزبد ولا) سمن أو زبد (رقيق الا أن تكون رقته) أى ما ذكر منهما الحر (ويصف اللبن بالمرعى والنوع ولا يحتاج الى اللون) لعدم اختلافه (ولا) الى قوله (حلب يومه لان اطلاقه يقتضى ذلك) فان ذكر كان مؤكدا. (ولا يلزمه قبول) لبن (متغير) كحموضة لان الاطلاق يقتضى السلامة (ويصح السلم فى المخيض نصا) لان ما فيه من الماء يسير لمصلحته وجرت به العادة فهو كالملح فى الجبن *قلت والظاهر وصفه بوصفى اللبن (ويصف الجبن بالنوع) كبقار (و) بـ(المرعى و) بـ(رطب أو يابس جيد أو ردئ ويصف اللبأ ويسلم فيه وزنا) لانه يجمد عقب حلبه فلا يتحقق فيه الكيل (بصفات اللبن) من المرعى والنوع (ويزيد) اللبأ (اللون ويذكر) فى وصفه (الطبخ وعدمه ويصف غزل القطن و) غزل (الكتان بالبلد واللون والغلظ والرقة والنعومة والخشونة ويصف القطن بذلك) أى بالبلد واللون (ويجعل مكان الغلظ والدقة طويل الشعرة أو قصيرها وان شرط فيه منزوع الحب جاز) وله شرطه (وان أطلق كان له) القطن (بحبه كالتمر بنواه ويصف الابريسم بالبلد واللون والغلظ والدقة ويصف الصوف بالبلد واللون وطويل الشعرة أو قصيرها والزمان) كقوله (خريفى أو ربيعى من ذكر او انثى) وفى المغنى والشرح احتمال انه لا يحتاج الى ذكر الذكورة والانوثة لان التفاوت فيه يسير (وعليه) أى المسلم اليه (تسليمه) أى الصوف (نقيا من الشوك والبعر ولو لم يشترط) عليه لانه مقتضى الاطلاق (وكذلك الشعر والوبر) فيوصفان باوصاف الصوف ويسلمان نقيين من الشوك والبعر وان لم يشترط (ويضبط الرصاص) بفتح الراء (والنحاس) بضم النون (والحديد) بالنوع فيقول فى الرصاص قلعى أو اسرب (و) يذكر (النعومة والخشونة واللون ان كان يختلف) لونه (ويزيد فى الحديد ذكرا وانثى فان الذكر احد وامضى) من الانثى (وتضبط الاوانى غير مختلفة الرؤس والاوساط) لان السلم لا يصح فى مختلفها (بقدرها) أى كبرها وصغرها (وطولها وسمكها ودورها) كالاسطال القائمة الحيطان ويضبط القصاع والاقداح من الخشب بذكر نوع خشبها) فيقول (من جوز أو توت) أو نحوه (وقدرها فى الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقة وان أسلم فى سيف ضبط) السيف (بنوع حديده و) ضبط (طوله وعرضه ودقته وغلظه وبلده وقديم الطبع أو حديثه ماض أو غيره ويصف قبيعته وجفنه) أى قرابه (ويضبط البناء بذكر نوعه ورطوبته أو يبسه وطوله ودوره) ان كان مدورا (أو سمطه وعرضه) ان لم يكن مدورا (ويلزمه ان يدفع اليه من طرف الى

﴿باب * الصلح وأحكام الجوار﴾

وهو لغة (التوفيق والسلم) بفتح السين وكسرها لوهو ثابت بالاجماع لقوله تعالى والصلح خير وحديث أبي هريرة مرفوعا الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح وصححه الحاكم (و) الصلح خمسة أنواع أحدها (يكون بين مسلمين وأهل حرب) وتقدمت أقسامه في الجهاد (و) الثاني (بين أهل عدل و) اهل (بغي) و يأتي في قتال أهل البغي (و) الثالث (بين زوجين خيف شقاق بينهما أو خافت) الزوجة (اعراضه) أي الزوج عنها و يأتي في عشرة النساء (و) الرابع (بين متخاصمين في غير مال) والخامس بين متخاصمين فيه (وهو) أي الصلح (فيه) أي المال (معاقدة يتوصل بها الى موافقة بين مختلفين) وهذا النوع هو المبوّب له (وهو) أي الصلح في مال (قسمان) صلح (على اقرار) وصلح على انكار (وهو) أي الصلح على الاقرار (نوعان نوع) يقع (على جنس الحق مثل ان يقر) جائز التصرف (له) أي لمن يصح تبرعه (بدين) معلوم (أو) يقر له (بعين) بيده (فيضع) المقر له عن المقر بعض الدين كنصفه أو ثلثه أو ربعه (أو يهب) له (البعض) من العين المقر بها (ويأخذ) المقر له (الباقي) من الدين أو العين (فيصح) ذلك لان جائز التصرف لا يمنع من اسقاط بعض حقه أو هبته كما لا يمنع من استيفائه وقد كلم عليه الصلاة والسلام غرماء جابر ليضعوا عنه و(لا) يصح (بلفظ الصلح) لانه هضم للحق (أو شرط ان يعطيه الباقي) وان لم يذكر لفظ الشرط كعلى ان تعطيني كذا منه أو تعوضني منه كذا لانه يقتضي المعاوضة فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعض وهذا المعنى ملحوظ في لفظ الصلح لانه لابد له من لفظ يتعدى به كالباء وعلى وهو يقتضي المعاوضة (أو يمنعه) اي يمنع من عليه الحق ربه (حقه بدونه) أي الاعطاء منه فلا يصح لانه أكل لمال الغير بالباطل (ولا) يصح الصلح بانواعه (ممن لا يصح تبرعه كمكاتب و) قن (مأذون له) في تجارة (وولي) نحو صغير وسفيه وناظر وقف لانه تبرع وهم لا يملكونه (الا ان أنكر) من عليه الحق (ولا بينة) لمدعيه فيصح لان استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من الترك (ويصح) من ولي الصلح و يجوز له (عما ادعى على موليه) من دين أو عين (وبه بينة) فيدفع البعض ويقع الابراء او الهبة في الباقي لانه مصلحة فان لم تكن به بينة لم يصالح عنه وظاهره ولو علمه الولي (ولا يصح) الصلح (عن) دين (مؤجل ببعضه) أي المؤجل (حالا) نصا لان المحطوط عوض عن التعجيل ولا يجوز بيع الحلول والاجل (الا في) مال (كتابة) اذا

طرف بذلك والعرض أو لدور) الموصوف (وان كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف له) والآخر كما وصف (فقد زاده خيرا) ويلزمه قبوله (وان كان) أحد طرفيه (أدق) مما وصف له (لم يلزمه) لانه دون ما أسلم فيه (وان ذكر الوزن أو) ذكر (سمحا أو لم يذكره جاز) السلم وصح (وله سمح) أي (خال من العقد) لانه مقتضى الاطلاق (وان كان) الخشب المسلم فيه (للقسي ذكر هذه الأوصاف وزاد سهليا والجبلي أقوى من القلية ويذكر فيما) أي في خشب (للوقود الغلظ) أو الدقة (واليبس والرطوبة والوزن ويذكر فيما) أي في خشب (لنصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج الى معرفته ويذكر في النشاب والنبل نوع خشبه وطوله) أي النشاب أو النبل (وقصره ودقته وغلظه ولونه ونصله وريشه و يضبط حجارة الارحية بالدور والثخانة والبلد والنوع ان كان يختلف وان كان) الحجر (للبناء ذكر اللون والقدر والنوع والوزن ويذكر في حجارة الآنية النوع واللون والقدر واللين والوزن و يصف البلور باوصافه) هكذا في المغني مع انه قال قبله لا يصح السلم في البلور (ويصف الآجر واللبن بموضع التربة والدور والثخانة ويذكر في الجص والنورة اللون والوزن) هكذا في المغني وفي المبدع وغيرهما وتقدم في الربا انهما من المكيلات وقال في الانصاف هناك وعليه فيبدل الوزن بالكيل (ولا يقبل) المسلم من الجص والنورة (ما أصابه الماء فجف) لذهاب المقصود منه (ولا) يقبل أيضا منهما (ما تقدم قدما يؤثر فيه و يضبط العنبر باللون والبلد وان شرط قطعة أو قطعتين جاز) وله شرطه (والا فله اعطاؤه صغارا) باللون (ويصف العود الهندي ببلده وما يعرف به ويضبط اللبان والمصطكي وصمغ الشجر) باللون والبلد وما يختلف به (و) يضبط (سائر ما يصح السلم فيه مما يختلف به ويقول في الخبز خبز بر أو شعير أو دخن) أو ذرة (أو أرز) ونحوه (و) يذكر (النشافة والرطوبة واللون فيقول حوارى) بضم الحاء وتشديد الواو وفتح الراء أي خالص من النخالة (أو خشكار والجودة والرداءة ويذكر في طير لونا ونوعا وكبرا وصغرا وجودة ورداءة) وصيد احبولة ونحوها على ما تقدم (وما يختلف به الثمن لا يحتاج الى ذكره فان شرط الاجود) لم يصح لتعذر الوصول اليه اذ ما من جيد الا ويحتمل وجود أجود منه (أو) شرط (الأردأ لم يصح) لانه لا ينحصر (وان جاءه) أي جاء المسلم اليه المسلم (بدون ما وصف) له فله أخذه (او) جاءه (بنوع آخر) من جنس المسلم فيه ولو باجود منه (فله اخذه) لان الحق له وقد رضي بدونه ومع اتحادهما في الجنس هما كالشئ الواحد بدليل تحريم التفاضل (ولا يلزمه) اي لا يلزم المسلم اخذ دون ما وصف ولا اخذ نوع آخر لانه غير المسلم فيه ولا يجبر على اسقاط حقه (وان جاءه) المسلم اليه (بجنس آخر) بان أسلم في بر فجاءه بارز أو شعير (لم يجز له اخذه) لحديث من اسلم في شئ فلا

عجل مكاتب لسيده بعض كتابته عنها لان الربا لايجرى بينهما فى ذلك (وان وضع) رب الدين (بعض) دين (حال وأجل باقيه صح الوضع) لانه ليس فى مقابلة تأجيل كالو وضعه كله و(لا) يصح (التأجيل) لان الحال لايتأجل ولانه وعد والوعد لايلزم الوفاء به كما يأتى وكذا لوصالح عن مائة صحاح بخمسين مكسرة فهو ابراء من الخمسين ووعد فى الاخرى (ولا يصح) الصلح (عن حق كدية خطأ) او شبه عمد أو عمد لاقود فيه كجائفة ومأمومة (أو قيمة متلف غير مثلى) كمعدود ومذروع (بأكثر من حقه) المصالح عنه (من جنسه) لان الدية والقيمة تثبت فى الذمة بقدره فالزائد لامقابل له فيكون حراما لانه من أكل المال بالباطل كالثابت عن قرض (ويصح) الصلح (عن متلف مثلى) كبر (بأكثر من قيمته) من أحد النقدين ويصح الصلح عن حق كدية خطأ وقيمة متلف (و) عن مثلى (بعرض قيمته أكثر) من الدية وقيمة المتلف والمثلى (فيهما) أى فى المسئلتين لانه لاربا بين العوض والمعوض عنه فصح كالو باعه ما يساوى عشرة بدرهم (ولوصالحه عن بيت) ادعى عليه و(أقر) له (به على بعضه) أى البيت (أو) على (سكناه) أى سكنى المدعى عليه البيت (مدة) معلومة كسنة كذا او مجهولة كما عاش (أو) على (بناء غرفة له) أى المدعى عليه (فوقه) أى البيت لم يصح الصلح لانه صالحه عن ملكه على ملكه او على منفعة ملكه فان فعل على سبيل المصالحة معتقدا أنه وجب بالصلح رجع عليه باجرة ما سكن او اخذه من البيت لانه أخذه بعقد فاسد وان بنى فوق البيت غرفة اجبر على نقضها واذا اجر السطح مدة مقامه بيده وله اخذ آلته فان صالحه عنها رب البيت برضاهما جاز وان كانت آلات البناء والتراب من البيت فالغرفة لربه وعلى البانى اجرتها مبنية وليس له نقضها ان ابراه رب البيت من صفحة

ضمان ما يتلف بها وان اسكنه او اعطاه البعض غير معتقد وجوبه كان متبرعا ومتى شاء انتزعه منه (او ادعى) مكلف (رق مكلف او ادعى (زوجية مكلفة فاقر) اى المدعى رقه والمدعى زوجيتها (له) اى المدعى الرق او الزوجية (بعوض منه) اى المدعى (لم يصح) الصلح ولا الاقرار لقوله عليه الصلاة والسلام الا صلحا احل حراما وهذا صلح أحل حراما لانه يثبت الرق على من ليس برقيق والزوجية على من لم ينكحها ولو اراد الحر بيع نفسه أو المرأة بذل نفسها بعوض لم يجز (وان بذلا) أى المدعى عليه العبودية والمدعى عليها الزوجية (مالا) للمدعى (صلحا عن دعواه) صح لان المدعى يأخذه عن دعواه الرق أو النكاح والدافع يقطع به الخصومة عن نفسه فجاز كعوض

يصرفه الى غيره رواه ابو داود وابن ماجه (و) ان جاءه (بأجود) مما وصف له (من نوع) أى نوع ما أسلم فيه (لزمه قبوله) لانه جاءه بما تناوله العقد وزيادة تنفعه قاله فى المبدع وظاهره ولو تضرر انتهى فان كان من نوع آخر لم يلزمه (فان قال خذه) أى الاجود (وزدنى درهما لم يجز) لان الجودة صفة فلا يجوز افرادها بالعقد (وان جاءه بزيادة فى القدر فقال ذلك) أى خذه وزدنى درهما (صح) ذلك لان الزيادة هنا يصح افرادها بالبيع (وان قبض) المسلم فيه (ووجد) به (عيبا فله امساكه مع ارشه أو رده) كسائر المبيعات (ويضبط الثياب) اذا أسلم فيها (فيقول كتان أو قطن) أو ابريسم (والبلد والطول والعرض والصفاقة والرقة والغلظ والنعومة والخشونة ولا يذكر الوزن فان ذكره لم يصح) السلم لندرة جمع الاوصاف مع الوزن (وان ذكر) فى الوصف (الخام والمقصور فله شرطه وان لم يذكره جاز) لان الثمن لا يختلف بذلك اختلافا ظاهرا (وله خام) لانه الاصل (وان ذكر) فى وصف الثوب (مغسولا أو لبيسا لم يصح) السلم لان اللبيس يختلف ولا ينضبط (وان أسلم فى مصبوغ مما يصبغ غزله صح) السلم لانه مضبوط (وان كان) المصبوغ (مما يصبغ بعد نسجه لم يصح) السلم فيه لان الصبغ لا ينضبط ولان صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته (وان أسلم فى ثوب مختلف الغزل) أى من نوعين فاكثر (كقطن وكتان أو قطن وابريسم وان كانت الغزول) من كل نوع (مضبوطة بان يقول السدى ابريسم واللحمة كتان أو نحوه) كقطن (صح) السلم للعلم بالمسلم فيه والا لم يصح (ويصح السلم فى الكاغد ويضبطه بذكر الطول والعرض والرقة والغلظ واستواء الصنعة)

﴿فصل﴾ الشرط (الثالث) للسلم (ان يذكر قدره) أى المسلم فيه (بالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون) لما روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم متفق عليه (و) ان يذكر قدره (بالذرع فى المذروع والعد فى المعدود يصح السلم فيه) لانه عوض غائب يثبت فى الذمة فيشترط معرفة قدره كالثمن (فان أسلم فى كيل وزنا أو) أسلم (فى موزون كيلا لم يصح) السلم لانه قدره بغير ما هو مقدر به فلم يجز كما لو أسلم فى المذروع وزنا او بالعكس (وعنه يصح) نقلها المروزى لان الغرض معرفة قدره وامكان تسليمه من غير تنازع فبأى قدر قدره جاز (اختاره الموفق وجمع) منهم الشارح وابن عبدوس فى تذكرته وجزم بها فى الوجيز والمستوعب ومنتخب الادمى (ولا يصح) السلم (فى المذروع الا بالذرع) لما تقدم (ولابد أن يكون المكيال ونحوه) كالصنجة والذراع (معلوما عند العامة) لانه اذا كان مجهولا تعذر الاستيفاء به عند التلف وذلك مخل بالحكمة التى اشترط معرفة القدر لاجلها (فان شرط مكيالا) لا بعينه (أو ميزانا) بعينه (أو ذراعا بعينه أو

الصلح لكن يحرم على الآخذ ان علم كذب نفسه لاخذه بغير حق ولو ثبت زوجيتها بعد لم تبن بأخذه العوض لانه لم يصدر منه طلاق ولا خلع (أو) بذلت امرأة مالا (لمبينها ليقر) لها (ببينونتها صح) لانه يجوز لها بذل المال لمبينها او يحرم عليه أخذه (و) من قال اقربه (أقر لى بديني وأعطيك) منه مائة (أو) أقر لى بديني (وخذ منه مائة) مثلا (ففعل) أى أقر (لزمه) أى المقر ما اقر به لانه لاعذر لمن اقر (ولم يصح) الصلح لوجوب الاقرار عليه بما عليه من الحق فلم يبح له العوض عما يجب عليه (النوع الثانى) من قسمى الصلح على اقرار أن يصالح (على غير جنسه) بان أقر له بعين أو دين ثم صالحه

عنه بغير جنسه فهو معاوضة (و يصح بلفظ الصلح) كسائر المعاوضات بخلاف ماقبله لان المعاوضة عن الشئ ببعضه محظورة (ف) الصلح (بنقد عن نقد) بان أقر له بدينار فصالحه عنه بعشرة دراهم مثلا او عكسه فهو (صرف) يعتبر فيه التقابض قبل التفرق (و) الصلح عن نقد بان أقر له بدينار فصالحه عنه (بعرض) كثوب بيع (أو) صالحه (عنه) أى عن عرض أقر له به كفرس (بنقد) ذهب أو فضة بيع (أو) صالحه عن عرض كثوب (بعوض بيع) يشترط له شروطه كالعلم به والقدرة على التسليم والتقابض بالمجلس ان جرى بينهما ربا النسيئة (و) الصلح عن نقد أو عرض مقر به (بمنفعة كسكنى) دار (وخدمة) قن (معينين اجارة) فيعتبر له شروطها وتبطل بتلف الدار وموت القن كباقى الاجارات بخلاف مالو باعهما أو اعتق العبد فللمصالح نفعه الى انقضاء المدة وللمشترى الخيار ان لم يعلم ولا يرجع العبد على سيده بشئ لانه اعتقه مسلوب المنفعة وان تلفا قبل استيفاء شئ من المنفعة رجع بما صولح عنه وانفسخت الاجارة وفى أثنائها تنفسخ فيما بقى فيرجع بقسطه وان ظهرت الدار مستحقة أو القن حرا أو مستحقا فالصلح باطل لفساد العوض ورجع مدع فيما أقر له به وان ظهرا معيبين بما تنقص به المنفعة فله الرد وفسخ الصلح وان صالحه بتزويج أمته صح بشرطه والمصالح به صداقها فان فسخ نكاح قبل دخول بما يسقطه رجع زوج بما صالح عنه وان طلقها ونحوه قبل دخول رجع بنصفه (و) الصلح (عن دين) ونحوه غير دين سلم (يصح بغير جنسه مطلقا) أى باقل منه أو أكثر او مساويه و (لا) يصح صلح عن حق (بجنسه) كعن بر ببر (أقل) منه (أو أكثر) منه (على سبيل المعاوضة) لافضائه الى ربا الفضل فان كان بأقل على وجه الابراء والهبة صح لا بلفظ الصلح كما تقدم (و) الصلح عن دين (بشئ فى الذمة) بان صالحه عن دينار فى ذمته باردب قمح أو نحوه فى الذمة يصح و (يحرم التفرق قبل القبض)

صفة عينها غير معد ومات أو أسلم فى مثل هذا الثوب ونحوه لم يصح) السلم لانه قد يهلك فتتعذر معرفة المسلم فيه وهو غدر (لكن لو عين مكيال رجل أو ميزانه او صنجه أو ذراعه صح) السلم (ولم يتعين) فله ان يسلم باى مكيال أو ميزان أو صنجة أو ذراع لعدم الخصوصية ومالا يمكن وزنه بميزان كالاحجار الكبار يحط فى سفينة و ينظر الى موضع طغوص فيعلم ثم يرفع و يحط مكانه رمل أو احجار صغار الى ان يبلغ الماء الموضع الذى كان بلغه ثم يوزن فما بلغ فهو زنة ذلك الشئ (و يسلم فى معدود مختلف يتقارب غير حيوان) كالجوز والبيض (عددا) لان التفاوت فيه يسير ولهذا لا تكاد القيمة تختلف بين البيضتين والجوزتين بخلاف البطيخ فانه يتفاوت كثيرا (وفى غيره) أى يسلم فى المعدود الذى لا يتقارب كالبطيخ والفواكه المعدودة من الرمان ونحوه (وزنا) لانه يختلف كثيرا و يتباين جدا فلا ينضبط الا بالوزن وماذكر من السلم فى المعدود غير الحيوان محله (ان صح السلم فيه وتقدم قريبا) فى الشرط الاول حكاية الخلاف فى ذلك وقدم المصنف أنه لا يصح وهو المذهب

﴿فصل﴾ الشرط (الرابع) للسلم (ان يشترط) المسلم اليه (أجلا معلوما) لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم و وزن معلوم الى أجل معلوم فامر بالاجل كما أمر بالكيل والوزن والاصل فى الامر الوجوب (له) أى الاجل (وقع فى الثمن عادة كالشهر) لان الاجل انما اعتبر ليتحقق الربح الذى شرع من أجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التى لا وقع لها فى الثمن (وفى الكافى أو نصفه أو نحوه) أى نحو النصف وفى المغنى والشرح وما قارب الشهر قال الزركشى وكثير من الاصحاب يمثل بالشهر والشهرين فمن ثم قال بعضهم أقله شهر (فان اختلفا فى قدره) أى قدر الاجل بأن قال المسلم الى الشهر مثلا فقال المسلم اليه بل شهرين فقول مسلم اليه (أو) اختلفا (فى مضيه) أى الاجل (أو) اختلفا فى (مكان التسليم فقول مسلم اليه) بيمينه لان الاصل بقاء الاجل و براءة ذمة المسلم اليه من مؤنة نقله الى الموضع الذى يدعيه المسلم وكذا ان اختلفا فى قدر المسلم فيه كما أوضحته فى المستوعب (وان اختلفا فى اداء المسلم فيه فقول المسلم) بيمينه لانه منكر للقبض والاصل عدمه (أو) اختلفا (فى قبض الثمن) الذى وقع عقد الثمن عليه (فقول المسلم اليه) بيمينه لانه منكر والاصل عدم القبض (فان اتفقا عليه) أى على قبض الثمن (وقال أحدهما كان) القبض (فى المجلس قبل التفرق وقال الآخر) بل كان القبض (بعده) أى بعد التفرق (ف) القول (قول من يدعى القبض فى المجلس) بيمينه لانه يدعى الصحة وذاك يدعى الفساد والظاهر فى العقود الصحة (فان أقاما بينتين بما ادعياه أو أقام مدعى القبض فى المجلس بينة به وأقام الآخر بينة بضد ذلك قدمت أيضا بينته) أى بينة مدعى القبض فى المجلس لانها مثبتة وتلك نافية ولان معها زيادة علم (وان أسلم حالا) لم يصح لما

لانه يصير بيع دين بدين (ولوصالح الورثة من وصى له) من قبل مورثهم (بخدمة) رقيق من التركة (أو) ب(سكنى) دار معينة (أو) ب(حمل أمة) معينة (بدراهم) مثلا (مسماة جاز) ذلك صلحا لانه اسقاط حق فصح فى المجهول للحاجة (لا بيعا) لعدم العلم بالمبيع (ومن صالح عن عيب فى مبيعه بشئ) من عين كدينار او منفعة كسكنى داره شهرا صح وليس من الارش فى شئ و (رجع بالمصالح (به ان بان عدمه) أى العيب كنفاخ بطن أمة ظنه حملا ثم ظهر الحال لتبين عدم استحقاقه (أوزال) العيب (سريعا) بلا كلفة ولا تعطيل نفع على مشتر كزوجة بانت ومريض عوفى لحصول الجزء الفائت من المبيع بلا ضرر فكأنه لم يكن (وترجع امرأة صالحت عنه) أى عن عيب مبيعها (بتزويجها) وبان عدمه أو زال سريعا (بارشه) أى العيب لو كان أو لم يزل سريعا لانها رضيت بالارش مهرا لها وكذا ان بان فساد البيع كمن خرج حرا أو مستحقا وان أقر له بزرع فصالحه عنه صح على الوجه الذى يصح بيعه وتقدم تفصيله (ويصح الصلح عما) أى مجهول لهما أو للمدين (تعذر علمه من دين) كمن بينهما معاملة أوحساب مضى عليه زمن طويل (أو) تعذر علمه من (عين) كقفيز حنطة وقفيز شعير اختلطا وطحنا (ب) مال (معلوم نقد) أى حال (ونسيئة) لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما فى مواريث درست بينهما استهما وتواخيا الحق وليحلل أحدكما صاحبه * رواه أحمد وأبو داود لانه اسقاط حق فصح فى المجهول للحاجة ولئلا يفضى الى ضياع المال أو بقاء شغل الذمة اذ لا طريق الى التخلص الا به وسواء كان الجهل من الجهتين أو ممن هو عليه فان وقع الصلح بمجهول لم يصح لان تسليمه واجب والجهل به يمنعه (فان لم يتعذر) علم المجهول كتركة باقية صالح الورثة الزوجة عن حصتها منها مع الجهل بها (فكبراءة من مجهول) جزم به فى التنقيح وقدمه فى الفروع قال فى التلخيص وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الابراء من المجهول فيصح على المشهور بقطع النزاع وظاهر كلامه فى الانصاف ان الصحيح المنع لعدم الحاجة اليه ولان الأعيان لا تقبل الابراء وقطع به فى الاقناع قال فى الفروع وهو ظاهر نصوصه ﴿القسم الثانى﴾ من قسمى الصلح بمال الصلح (على انكار بان يدعى) شخص على آخر (عينا أو دينا فينكر) المدعى عليه (أو يسكت وهو) أى المدعى عليه (يجهله) أى المدعى به (ثم يصالحه على نقد أو نسيئة) لان المدعى ملجأ الى التأخير

تقدم من حديث ابن عباس (أو) أسلم (مطلقا) أى لم يعين أجلا (لم يصح) السلم لما تقدم (الا أن يعقدا) العقد (بلفظ البيع فيصح حالا ويكون بيعا بالصفة وتقدم) فى البيع قال القاضى ويجوز التصرف قبل قبض رأس المال لانه بيع ويحتمل ان لا يصح لانه بيع دين بدين ذكره فى الكافى وتقدم فى البيع ان كان الموصوف فى الذمة لم يصح ان تفرقا قبل قبضه أو قبض ثمنه (وان أسلم الى أجل قريب كاليومين والثلاثة لم يصح) السلم لفوات شرطه وهو ان مثل ذلك لا وقع له فى الثمن (الا ان أسلم فى شئ) كخبز ولحم ودقيق ونحوها يأخذ منه كل يوم جزأ معلوما فيصح السلم لان الحاجة داعية الى ذلك (فان قبض البعض) مما أسلم فيه ليأخذ منه كل يوم قدرا معلوما (وتعذر قبض الباقى رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقى فضلا على المقبوض) لانه مبيع واحد متماثل الاجزاء فيسقط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتحد أجله (وان أسلم فى جنس واحد الى أجلين) كبر بعضه الى رجب وبعضه الى شعبان جاز لشرطه الآتى لان كل بيع جاز الى أجل جاز الى أجلين وآجال كبيوع الاعيان (أو) أسلم (فى جنسين) كبر وشعير (الى أجل) واحد (صح) السلم كالبيوع (ان بين قسط كل أجل) وثمنه من الاولى (و) بين (ثمن كل جنس) فى الثانية لان الاجل الابعد له زيادة وقع على الاقرب فما يقابله أقل مما يقابل الآخر فاعتبر معرفة قسطه وثمنه وبهذا يحصل التمييز للثمن الآخر (والا) بان لم يبين قسط كل أجل وثمنه (فلا) يصح السلم لما تقدم (وان أسلم جنسين) كذهب وفضة (فى جنس واحد) كبر (لم يصح) السلم (حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه) كما لو أسلم فى جنسين على ما تقدم قال فى الانصاف على الصحيح من المذهب (ولابد أن يكون الاجل مقدرا من معلوم) لما تقدم فى الحديث (فان أسلم) مطلقا أو الى حصاد ونحوه (أو باع أو شرط الخيار مطلقا أو الى حصاد أو جذاذ ونحوهما) مما يختلف كنزول المطر وهبوب الريح وقدوم الحاج (لم يصح الشرط والعقد فى السلم) لفوات شرطه وهو الاجل المعلوم لاختلاف هذه الاشياء (ولا) يصح (الشرط فى البيع والخيار) للجهالة (ويصح البيع فيهما) أى فيما اذا باع مطلقا أو الى حصاد ونحوه ويكون الثمن حالا وفيما اذا شرط الخيار مطلقا أو الى حصاد ونحوه (وتقدم) ذلك (فى الشروط فى البيع) مفصلا (وان قال) اسلمت فى كذا (الى شهر كذا) أى رمضان ونحوه أو قال (محله شهر كذا أو) قال محله (فيه) أى فى شهر كذا (صح) لانه أجل معلوم (وحل باوله) كما لو علق عليه طلاقا أو عتقا (وان قال) المسلم للمسلم اليه (تؤديه) أى الثمن (فيه) أى فى شهر كذا (لم يصح) السلم لانه جعله كله ظرفا فاحتمل أوله وآخره فلم يكن أجلا معلوما (و) ان قال أسلمتك فى كذا (الى أوله) أى أول شهر كذا (أو) الى (آخره يحل) فى الاولى (بأول جزء) من الشهر (و) فى الثانية ب(آخره) أى آخر جزء من الشهر (فان قال)

أسلمتك

بتأخير خصمه (فيصح) الصلح للخبر لا دقال هذا يحل حراما لانه لم يكن لما أخذ شيء عن حالها الحق عليه فحل بالصلح لان هذا وجد في الصلح بمعنى البيع فانه يحل لكل منهما ما كان محرما عليه قبله وكذا الصلح بمعنى الهبة أو الابراء بل معنى يحل حراما يتوصل به الى تناول المحرم مع بقاء تحريمه كاسترقاق حر او استحلال بضع محرم أو الصلح بخمر ونحوه (ويكون) الصلح على انكار (ابراء في حقه) أي المدعى عليه لأنه بذل العوض لدفع الخصومة عن نفسه لا في مقابلة حق ثبت عليه (لا شفعة فيه) أي المصالح عنه ان كان شقصا من عقار (ولا يستحق) مدعى عليه (لعيب) وجد في مصالح عنه (شيأ) لأنه لم يبذل العوض في مقابلته لاعتقاده انه ملكه قبل الصلح فلا معاوضة (و) يكون الصلح (بيعا في حق مدع له رده) أي المصالح به عما ادعاه (بعيب) يجده فيه لانه أخذه على انه عوض عما ادعاه (وفسخ الصلح) ان وقع على عينه والا طالب ببدله (ويثبت في) شقص (مشفوع) صولح به (الشفعة) لانه أخذه عوضا عما ادعاه كما لو اشتراه به (الا اذا صالح) المدعى مدعى عليه (ببعض عين مدعى بها) كمن ادعى نصف دار بيد آخر فأنكره وصالحه على ربعها (فهو) أي المدعى (فيه) أي الصلح المذكور (كالمنكر) المدعى عليه فلا يؤخذ منه بشفعة ولا يستحق لعيب شيأ لانه يعتقد انه أخذ بعض عين ماله مسترجعا له ممن هو عنده (ومن علم بكذب نفسه) من مدع ومدعى عليه (فالصلح باطل في حقه) أما المدعى فلان الصلح مبنى على دعواه الباطلة وأما المدعى عليه فلانه مبنى على جحده حق المدعى ليأكل ما ينتقصه بالباطل (وما أخذ) مدع عالم كذب نفسه مما صولح به أو مدعى عليه مما انتقصه من الحق بجحده (فهو حرام) لأنه أكل مال الغير بالباطل ولا يشهد له ان علم ظلمه نصا وان صالح المنكر بشئ ثم أقام مدع بينة ان المنكر أقر قبل الصلح بالملك لم تسمع ولو شهدت بأصل الملك ولم ينقض الصلح (ومن قال) لآخر (صالحني عن الملك الذي تدعيه لم يكن مقرا به) أي بالملك للمقول له لاحتمال ارادة صيانة نفسه عن التبذل وحضور مجالس الحكم بذلك (وان صالح أجنبي عن منكر لدين) باذنه أو بدونه صح لجواز قضائه عن غيره باذنه وبغير اذنه لفعل علي وأبي قتادة وأقرهما عليه الصلاة والسلام وتقدم في الضمان (أو) صالح أجنبي عن منكر (لعين باذنه) أي المنكر (أو) بـ(دونه) أي اذنه (صح) الصلح (ولو لم يقل) الأجنبي (انه) أي المنكر (وكله) لانه افتداء للمنكر من الخصومة وابراء له من الدعوى

أسلمتك في كذا (الى ثلاثة أشهر كان الى انقضائها) فان كانت مبهمة فابتداؤها حين تلفظهما وان قال الى شهر انصرف الى الهلال الا ان يقول في اثنائها فانه يكمل بالعدد (وينصرف اطلاق الاشهر (الى الاشهر الهلالية) لقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله (و) يصح السلم (الى شهر رومي كشباط ونحوه) مثل كانون الاول أو الثاني (أو) الى (عيد لهم) أي للروم (ولم يختلف كالنيروز والمهرجان ونحوهما مما يعرفه المسلمون يصح ان عرفاه) أي المتعاقدان لانه معلوم أشبه عيد المسلمين (والا) بان اختلف ذلك العيد المشهور (فلا) يصح السلم (كالسعانين وعيد الفطير) ونحوهما مما يجهله المسلمون غالبا ولا يجوز تقليد أهل الذمة والسعانين بسين ثم عين مهملتين قاله ابن الاثير وغيره وهو عيد النصارى قبل عيدهم الكبير بأسبوع قال النووي ويقوله العوام ومثلهم من المتفقهة بالشين المعجمة وذلك خطأ (و) ان شرطه (الى العيد أو) الى (ربيع أو) الى (جمادى أو) الى (النفر) من منى ونحوهما (مما يشترك فيه شيآن) كالنحر (لم يصح) السلم حتى يعين أحدهما للجهالة (و) ان شرطه (الى عيد الفطر أو) الى عيد (النحر أو) الى (يوم عرفة أو عاشوراء أو نحوها) كالنفر الاول أو الثاني وهما ثاني أيام التشريق وثالثها فالنفر الاول لمن تعجل في يومين والنفر الثاني لمن تأخر (صح) السلم لأنه أجل معلوم (ومثله) أي مثل السلم (والاجارة) فيما ذكر مما يصح ويبطل (وان جاءه) أي جاء المسلم اليه المسلم (بالمسلم فيه في محله) أي وقت حلول أجله (لزمه) أي المسلم (قبضه كالمبيع المعين ولو تضرر بقبضه) لان الضرر لا يزال بالضرر (وان أحضره بعد محل الوجوب فكما لو احضر المبيع بعد تفرقهما) من المجلس فيلزمه قبضه ولو تضرر (وان أحضره) أي المسلم فيه (قبل محله فان كان فيه) أي في قبضه (ضرر لكونه) أي المسلم فيه (مما يتغير كالفاكهة التي يصح السلم فيها) من الرطب والعنب ونحوهما (أو كان) المسلم فيه (قديمه دون حديثه كالحبوب أو كان) المسلم فيه (حيوانا أو ما يحتاج في حفظه الى مؤنة كالقطن ونحوه أو كان الوقت مخوفا يخشى) المسلم (على ما يقبضه لم يلزم المسلم قبوله) أي قبول المسلم قبل محله لما عليه من الضرر فيه (وان لم يكن في قبضه) أي المسلم فيه (ضرر ولا يتغير) أي يختلف قديمه وحديثه (كالحديد والرصاص والزيت والعسل ونحوها لزمه قبضه) لان الغرض حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة (وحيث قلنا يلزمه القبض) لكونه بعد محله أو عقده أو قبله ولا ضرر وأتاه بالمسلم فيه على صفته (وامتنع) المسلم (منه) أي من قبضه (قيل) أي قال (له) الحاكم (اما أن تقبض حقك واما ان تبرئ منه فان أبى) الامرين (رفع) المسلم اليه (الامر الى الحاكم فقبضه) أي المسلم فيه (له وبرئت ذمة المسلم اليه فيه) أي في ذلك المقبوض منه لان الحاكم

(ولا يرجع) الاجنبي بشيء مما صالح به عن المنكر في المسئلتين ان وقع (بدون اذنه) في الصلح أو الدفع لأنه أدى عنه ما لا يلزمه فكان متبرعا كما لو تصدق عنه فان أذن المنكر للاجنبي في الصلح أو الاداء عنه رجع عليه ان نواه (وان صالح) الاجنبي المدعى (لنفسه ليكون الطلب له) أى الأجنبي (وقد أنكر) الأجنبي (المدعى) أى صحة الدعوى لم يصح لأنه اشترى من المدعى ما لم يثبت له ولم تتوجه اليه خصومة يفتدى منها اشبه ما لو اشترى منه ملك غيره (أو أقر) الأجنبي (والمدعى) به (دين) لم يصح لأنه بيع دين لغير من هو عليه (أو هو) أى المدعى به (عين) وأقر بها (وعلم) الأجنبي (عجزه عن استنقاذها) من مدعى عليه (لم يصح) الصلح لانه بيع مغصوب لغير قادر على أخذه (وان ظن) الاجنبي (القدرة) على استنقاذها صح لانه اشترى من مالك ملكه القادر على أخذه في اعتقاده (أو) ظن (عدمها) أى القدرة (ثم تبينت) قدرته على استنقاذها (صح) الصلح لان البيع تناول ما يمكن تسليمه فلم يؤثر ظن عدمه (ثم ان عجز) الاجنبي بعد الصلح ظانا القدرة على استنقاذها (خير) الاجنبي (بين فسخ) الصلح لانه لم يسلم له المعقود عليه فكان له الرجوع الى بدله (و) بين (امضاء) الصلح لان الحق له كخيار العيب وان قال الاجنبي للمدعى أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك عن العين وهو مقر لك بها وانما يجحدك في الظاهر فظاهر كلام الخرقي لا يصح الصلح وقال القاضي يصح ثم ان صدقه المدعى عليه ملك العين ورجع الاجنبي بما أدى عنه ان أذنه في دفعه وان أنكر مدعى عليه الاذن فيه أى الوضع فقوله بيمينه وحكمه كمن ادى عن غيره دينا بلا اذنه وان أنكر مدعى عليه الوكالة فقوله مع يمينه ولا رجوع للاجنبي ولا يحكم له بملكها ثم ان كان الاجنبي قد وكل في الشراء فقد ملكها المدعى عنه عليه باطنا والا فلا لان الشراء له بغير اذنه وان قال الاجنبي للمدعى قد عرف المدعى عليه صحة دعواك ويسألك الصلح عنه ووكلني فيه فصالحه صح وكان الحكم كما ذكرنا الا انه هنا لم يمتنع من آدائه قاله في المغني ملخصا ﴿فصل﴾ في الصلح عما ليس بمال (ويصح صلح مع اقرار و) مع (انكار عن قود) في نفس ودونها (و) عن (سكنى) دار ونحوها (و) عن (عيب) في عوض أو معوض قال في المجرد وان لم يجز بيع ذلك لانه لقطع الخصومة فيصح عن قود (بفوق دية) ولو بلغ ديات أو قبل الواجب أحد شيئين لما روى ان الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذى وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فأبى أن يقبلها

يقوم مقام الممتنع بولايته وليس له ان يبرئ ولمت وقياسه لو غاب المسلم (وكذا) أى وكدين السلم (كل دين لم يحل اذا أتى) صاحبه (به) يلزمه قبضه حيث لا ضرر عليه فيه وان أتى به عند محله أو بعده لزمه مطلقا (و يأتى اذا عجل الكتابة قبل محلها) أى حلولها في باب الكتابة (لكن لو أراد) انسان (قضاء دين عن غيره فلم يقبله رب الدين أو أعسر زوج بنفقة زوجته فبذلها أجنبي) وكذا لو لم يعسر وبذلها أجنبي (فلم تقبل) الزوجة (لم يجبرا) أى رب الدين والزوجة على القبول من الاجنبي لما فيه من تحمل منة الدافع وللك الزوجة حينئذ الفسخ بالاعسار وعلم من قوله فبذلها أجنبي انه لو أعسر الزوج وبذلها قريبه الواجب عليه نفقته كوالده وولده وأخيه وجب عليها القبول وأجبرت عليه ولا فسخ لها (الا ان يكون) اراد قضاء الدين عن غيره أو بذل النفقة للزوجة (وكيلا) عن المدين أو الزوج فيجبران على القبول منه لقيامه مقام موكله (كتمليكه) أى تمليك الاجنبي (للزوج أو المدين) ما ينفقه أو يفي به دينه اذا قبضاه وقضيا به ما عليهما أجبرت الزوجة ورب الدين على القبول منه لعدم المنة عليهما الاذن (وليس) يلزم المسلم اليه (للمسلم الا أقل ما يقع عليه الصفة) التى عقد عليها فاذا أتاه به لم يطلب منه أعلى منه لانه اتاه بما تناوله العقد فبرئت ذمته منه (و) يجب (على المسلم اليه ان يسلم الحبوب) المسلم فيها (نقية) أى خالصة (من التبن و) من (العقد و) من (غير جنسها) كتراب وزوان في البر (فان كان فيه تراب ونحوه) كزوان (يأخذ موضعا من المكيال لم يجز) له تسليمها كذلك ولا يجبر المسلم على قبولها كذلك (وان كان) التراب ونحوه (يسيرا لا يؤثر لزمه) أى المسلم (أخذه) لانه متعارف (ولا يلزمه) أى المسلم (أخذ التمر) المسلم فيه (ونحوه) كالزبيب وسائر الفواكه اليابسة التى يصح السلم فيها (الا جافا) جفافه المعتاد (ولا يلزم ان يتناهى جفافه) لما تقدم انه ليس له الا أول ما يقع عليه الصفة (ولا يلزمه) أى المسلم (ان يقبل معيبا) لان الاطلاق يقتضى السلامة (فان قبضه) اى المسلم فيه (فوجده معيبا فله) امساكه مع الارش كما تقدم وله رده و(المطالبة بالبدل) سليما (كالمبيع) غير المعين

﴿فصل﴾ الشرط (الخامس) للسلم (ان يكون المسلم فيه عام الوجود في محله) بكسر الحاء وقت حلوله غالبا لوجود تسليمه اذا (سواء كان) المسلم فيه (موجودا حال العقد أو معدوما) كالمسلم فيه الرطب والعنب زمن الشتاء الى الصيف (فان كان) المسلم فيه (لا يوجد فيه) أى في وقت حلوله (أو لا يوجد) فيه (الا نادرا كالسلم في الرطب والعنب الى غير وقته لم يصح) السلم لانه لم يمكن تسليمه غالبا عند وجوبه أشبه بيع الآبق بل أولى (وان أسلم في ثمرة نخلة بعينها أو) أسلم (في ثمرة بستان بعينه بدا صلاحه أولى أو) أسلم (في زرعه) أى زرع بستان بعينه (استحصد) أى طلب الحصاد بان اشتد حبه (أو لا أو) أسلم في ثمرة أو زرع (قرية صغيرة أو) أسلم في (نتاج فحل فلان أو غنمه ونحوه لم يصح) السلم في ذلك كله لانه لا يؤمن انقطاعه ولما روى

ولان المال غير متعين فلم يقع العوض في مقابلته (و) يصح أ(الصلح عما تقدم) (بما يثبت مهرا) في نكاح من نقد أو عرض قليل أو كثير (حالا ومؤجلا) لانه يصح اسقاطه و (لا) يصح صلح (بعوض عن خيار) في بيع أو اجارة (أو) عن (شفعة أو) عن (حد قذف) لانها لم تشرع لاستفادة مال بل الخيار للنظر في الاحظ والشفعة لازالة ضرر الشركة وحد القذف للزجر عن الوقوع في اعراض الناس (و يسقط جميعها) أي الخيار والشفعة وحد القذف بالصلح لانه رضي بتركها (ولا) يصح ان يصالح (سارقا أو شاربا ليطلقه) ولا يرفعه للسلطان لانه لا يصح أخذ العوض في مقابلته (أو) يصالح (شاهدا ليكتم شهادته) لتحريم كتمانها ان صالحه على ان لا يشهد عليه بحق لله أو لآدمي وكذا على ان لا يشهد عليه بالزور لانه لا يقابل بعوض (ومن صالح) آخر (عن دار ونحوها) ككتاب وحيوان بعوض (فبان العوض مستحقا) لغير المصالح أو بان القن حرا (رجع بها) أي الدار ونحوها المصالح عنها ان بقيت وببدلها ان تلفت ان كان الصلح (مع اقرار) المدعى عليه لانه بيع حقيقة وقد تبين فساده لفساد عوضه فرجع فيما كان له (و) رجع (بالدعوى) أي الى دعواه قبل الصلح (وفي الرعاية أو قيمة المستحق) المصالح به (مع انكار) لتبين فساد الصلح بخروج المصالح به غير مال أشبه ما لو صالح بعصير فبان خمرا فيعود الامر الى ما كان عليه قبله ووجه ما في الرعاية ان المدعي رضي بالعوض وانقطعت الخصومة ولم يسلم له فكان له قيمته ورد بان الصلح لا أثر له لتبين فساده (و) رجع المصالح (عن قود) من نفس أو دونها بعوض وبان مستحقا (بقيمة

عوض) مصالح به لتعذر تسليم ما جعل عوضا عنه وكذا لو صالح عنه بقن فخرج حرا (وان علماه) أي علم المتصالحان ان العوض مستحق أو حر حال الصلح (فالدية) يرجع ولي الجناية لحصول الرضا على ترك القصاص فيسقط الى الدية وكذا لو كان مجهولا كدار وشجرة فتبطل التسمية وتجب الدية وان صالح على عبد أو بعير ونحوه مطلق صح وله الوسط (ويحرم ان يجري) شخص (في أرض غيره أو) في (سطحه) أي الغير (ماء) ولو تضرر بتركه (بلا اذنه) أي رب الارض أو السطح لتضرره أو تضرر أرضه وكزرعها (ويصح صلحه على ذلك) أي اجراء مائه في أرض غيره أو سطحه

عنه صلى الله عليه وسلم انه أسلف اليه يهودي في تمر حائط بني فلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما في حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى رواه ابن ماجه وغيره قال ابن المنذر المنع منه كالاجماع لاحتمال الجائحة (وان أسلم الى محل) أي وقت (يوجد فيه عاما فانقطع وتعذر حصوله أو) حصول (بعضه اما لغيبة المسلم اليه) وقت وجوده (أو بعجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة وما أشبهه خير) المسلم (بين صبر) الى ان يوجد المسلم فيه فيأخذه (و) بين (فسخ في الكل) المتعذر (أو البعض المتعذر ويرجع برأس مال) ما فسخ فيه كلا كان أو بعضا ان كان رأس المال موجودا (أو عوضه ان كان معدوما) لتعذر رده وعوضه مثل مثلي وقيمة متقوم وعلم مما تقدم انه لو تحقق بقاء المسلم فيه لزم المسلم اليه تحصيله قال في شرح المنتهى ولو شق كبقية الديون (وان أسلم ذمي الى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما رجع المسلم) أي صاحب السلم (فأخذ رأس ماله) الذي دفعه ان كان موجودا أو عوضه ان عدم لانه اذا أسلم الأول فقد تعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان أسلم الآخر فقد تعذر عليه الايفاء

﴿فصل﴾ الشرط (السادس) للسلم (ان يقبض) المسلم اليه أو وكيله (رأس ماله) أي السلم (في مجلس العقد) قبل التفرق استنبطه الشافعي رضي الله تعالى عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من أسلف فليسلف أي فليعط قال لانه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل ان يفارق من أسلفه انتهى وحذرا ان يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي (أو ما في معنى القبض كما لو كان عنده) أي المسلم اليه (أمانة أو عين مغصوبة) ونحوها فجعلها بها رأس مال سلم فيصح لأنه في معنى القبض و (لا) يصح عقد السلم (بما في ذمته) أي المسلم اليه بأن يكون له عليه دين فيجعله رأس مال سلم لأنه بيع دين بدين فهو داخل تحت النهي وتقدم (فان قبض) المسلم اليه (البعض) من رأس مال قبل التفرق (ثم افترقا قبل قبض الباقي صح فيما قبض بقسطه وبطل فيما لم يقبض) لتفريق الصفقة (وتقدم) ذلك (في الصرف) لكن لو تعاقدا على مائة درهم في كر طعام مثلا وشرطا انه يعجل له منها خمسين وخمسين الى أجل لم يصح العقد في الكل ولو قلنا بتفريق الصفقة لان للمعجل فضلا على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة فلم يصح (ويشترط كونه) أي رأس مال السلم (معلوم الصفة والقدر) كالمسلم فيه لانه قد يتأخر تسليم المعقود عليه ولا يأمن انفساخه فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله كالقرض (و) على هذا (لا يصح) السلم (بصبرة) مشاهدة لا يعلمان قدرها (ولا) يصح السلم (بما لا يمكن ضبطه بصفة كجوهر ونحوه فان فعلا) أي عقداه بذلك (فباطل) لفوات شرطه (ويرجع) أي برد المقبوض اذن (ان كان

(بعوض) لانه اما بيع أو اجارة (ف) ان صالحه على اجراء مائه فى أرضه أو سطحه (مع بقاء ملكه) أى رب المحل الذى يجرى فيه الماء بان تصالحا على اجرائه فيه وملكه بحاله فهو (اجارة) لان المعقود عليه المنفعة (والا) بان لم يتصالحا على اجرائه فيه مع بقاء ملكه (ف) هو (بيع) لان العوض فى مقابلة المحل (و يعتبر) لصحة ذلك اذا وقع اجارة (علم قدر الماء) الذى يجريه لاختلاف ضرره بكثرته وقلته (بساقيته) أى الماء الذى يخرج فيها الى المحل الذى يجرى فيه لانه لا يجرى فيها أكثر من مائها (و) علم قدر (ماء مطر برؤية ما) أى محل (يزول عنه) من سطح أو ارض (أو) (مساحته) أى ذكر قدر طوله وعرضه ليعلم مبلغه (وتقدير ما يجرى فيه الماء) من ذلك المحل و (لا) يعتبر علم قدر (عمقه) لانه اذا ملك عين الارض أو نفعها كان له الى التخوم فله النزول فيه ماشاء وفى الاقناع يعتبر ان وقع اجارة (ولا) علم (مدته) أى الاجراء (للحاجة) اذ العقد على المنفعة فى موضع الحاجة جائز (كنكاح) وفى القواعد ليس باجارة محضة بل هو شبيه بالبيع (ولمستأجر ومستعير الصلح على ساقية محفورة) فى أرض استأجرها أو استعارها لجرى الغير ماءه فيها لدلالتها على رسم قديم فان لم تكن محفورة لم يجز احداثها فيها و (لا) يجوز لمستأجر ومستعير الصلح (على اجراء ماء مطر على سطح أو) على (أرض) لان السطح يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه والارض يجعل لغير صاحبها رسما فربما ادعى رب الماء الملك على صاحب الارض (و) أرض (موقوفة كمؤجرة) فى الصلح عن ذلك فيجوز على ساقية محفورة لا على احداث ساقية أو اجراء ماء مطر عليها وفى المغنى الأولى انه يجوز له أى الموقوف عليه حفر الساقية لأن الأرض له وله التصرف فيها كيف شاء مالم ينقل الملك فيها الى غيره وأخذ منه صاحب الفروع ان الباب لمقتضى والخوخة والكوة ونحوها لا يجوز فى مؤجره وفى موقوفه الخلاف أو يجوز قولا واحدا قال وهو أولى قال وظاهره لا تعتبر المصلحة واذن الحاكم بل عدم التضرر (وان صالحه على سقى أرضه) أى زيد مثلا (من نهره) أى عمرو مثلا (أو) من (عينه) أو بئره المعين (مدة ولو) كانت مدة السقى (معينة لم يصح) الصلح بعوض لعدم ملك الماء وان صالحه على ثلث النهر أو العين ونحوه صح والماء تبع للقرار (ويصح شراء ممر فى دار) ونحوها من مالكه (و) شراء (موضع بحائط يفتح بابا و) شراء (بقعة تحفر بئرا) لانها منفعة مباحة فجاز بيعها كالاعيان (و) يصح شراء (علو بيت ولو لم يبن) البيت (اذا وصف) البيت ليعلم (ليبنى) عليه (أو) (ليضع

باقيا والا) بان لم يكن باقيا (فبقيمته) ان كان متقوما أو مثله ان كان مثليا كصبرة من نحو حبوب (فان اختلفا فيها) أى فى قيمة رأس مال السلم الباطل أو فى قدر الصبرة المجعولة رأس مال سلم (فقول مسلم اليه) بيمينه لأنه غارم (فان تعذر) علم قدر القيمة أو الصبرة بأن قال المسلم اليه لا أعلم قدر ذلك (فقيمة مسلم فيه مؤجلا) الى الأجل الذى عيناه لأن الغالب فى الاشياء ان تباع بقيمتها (ولو قبض) المسلم اليه (رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده) المسلم اليه (معيبا من غير جنسه) كالنحاس من الفضة والمس فى الذهب (أو ظهر) رأس مال السلم المعين (مستحقا بغصب أو غيره بطل العقد) كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك (وان كان العيب من جنسه) أى جنس رأس المال كالسواد فى الفضة والوضوح فى الذهب (فله) أى المسلم اليه (امساكه وأخذ ارش عيبه أو رده وأخذ بدله فى مجلس الرد) هكذا فى الانصاف وهو غير ظاهر بل متى رده بطل العقد كما فى المغنى لوقوعه على عينه بخلاف ما فى الذمة كما تقدم وقد ذكرت كلام المستوعب فى الحاشية (وان كان العقد على مال فى الذمة) وقبضه ثم ظهر به عيب من جنسه (فله المطالبة ببدله فى المجلس ولا يبطل العقد برده) لأنه لم يتعين فان كان العيب من غير الجنس بطل العقد بالتفرق على الصحيح كما فى الانصاف (وان تفرقا) عنه من المجلس بعد قبضه (ثم علم) المسلم اليه (عيبه فرده لم يبطل) السلم (ان قبض) المسلم اليه (البدل فى مجلس الرد) اقامة لمجلس الرد مقام مجلس العقد (وان تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل بطل) السلم لفوات شرطه وهو القبض قبل التفرق وان كان العيب من غير جنسه وتفرقا قبل أخذ بدله بطل العقد وتقدم نظير ذلك فى الصرف (وان وجد) المسلم اليه (بعض الثمن رديئا فرده ففى المردود ما ذكرنا من التفصيل) المذكور

﴿فصل﴾ الشرط (السابع) للسلم (ان يسلم فى الذمة فان أسلم فى عين) كدار وشجرة نابتة (لم يصح) السلم (لانه ربما تلف) أى المعين (قبل أوان تسليمه) ولان المعين يمكن بيعه فى الحال فلا حاجة الى السلم فيه وتقدم (ولا يشترط) للسلم (ذكر مكان الايفاء) لانه عليه الصلاة والسلام لم يذكره ولانه عقد معاوضة أشبه بيوع الاعيان (الا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كبرية وبحر ودار حرب) فيشترط ذكره لتعذر الوفاء فى موضع العقد وليس البعض أولى من البعض فاشترط تعيينه بالقول كالكيل (ويجب) الايفاء (مكان العقد) ان عقدا فى محل يصلح للاقامة (مع المشاحة) لان العقد يقتضى التسليم فى مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره (وله) أى المسلم فيه (أخذه) أى المسلم فيه (فى غيره) أى غير مكان العقد (ان رضيا) لأن الحق لا يعدوهما و (لا) يجوز أخذه (مع أجرة حمله اليه) أى الى مكان العقد قال القاضى (كأخذ بدل السلم و يصح شرطه) لان الايفاء (فيه) أى فى مكان العقد (و يكون) ذلك الشرط (تأكيدا)

عليه) أى العلو (بنيانا أو) يضع عليه (خشبا موصوفين) أى البنيان والخشب لانه ملك للبائع فجاز له بيعه كالقرار (ومع زواله) أى ماعلى العلو من بنيان أو خشب (له) أى لرب البناء أو الخشب (الرجوع) على رب سفل (بـ) أجرة (مدته) أى مدة زواله عنه وقيده فى المغنى بما اذا كان فى مدة الاجارة وكان سقوطها لا يعود ففهومه انه لا رجوع فى مسئلة البيع والصلح على التأبيد ولا فيما اذا كان سقوطا يمكن عوده وهو واضح (و) له (اعادته مطلقا) أى سواء زال لسقوطه أو سقوط ماتحته أو لهدمه له أو غيره لانه استحق ابقاءه بعوض (و) له (الصلح على عدمها) أى الاعادة لانه اذا جاز بيعه منه جاز صلحه عنه (ك) ماله الصلح (على زواله) أى رفع ماعلى العلو من بنيان أو خشب سواء صالحه عنه بمثل العوض المصالح به على وضعه أو أقل أو أكثر لانه عوض عن المنفعة المستحقة له فصح بما اتفقا عليه وكذا لو كان له مسيل ماء فى أرض غيره أو ميزاب ونحوه فصالح رب الارض مستحقه ليزيله عنه بعوض جاز (و) له (فعله) أى ماتقدم من الممر وفتح الباب بالحائط وحفر البقعة بالأرض بئرا ووضع البناء والخشب على علو غيره (صلحا أبدا) لانه يجوز بيعه واجارته فجاز الاعتياض عنه بالصلح (أو) فعله (اجارة مدة معينة) لانه نفع مباح مقصود (واذا مضت بقى وله) أى مالك العلو (أجرة المثل) ولا يطالب بازالة بنائه وخشبه لانه العرف فيه لانه يعلم انها لا تستأجر كذلك الا للتأبيد ومع التساكت له أجرة المثل ذكر معناه ابن عقيل فى الفنون * قلت وعلى قياسه الحكورة المعروفة

﴿فصل فى حكم الجوار﴾

بكسر الجيم مصدر جاور وأصله الملازمة ومنه قيل للمعتكف مجاور لملازمة الجار جاره فى المسكن وفى الحديث مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت انه سيورثه (اذا حصل فى هوائه) أى الانسان أو على جداره (أو) فى (أرضه) التى يملكها أو بعضها أو يملك نفعها أو بعضه (غصن شجر غيره أو عرقه) أى حصل فى هوائه غصن شجر غيره أو حصل فى أرضه عرق شجر غيره (لزمه) أى رب الغصن والعرق (ازالته) برده الى ناحية أخرى أو قطعه سواء أثر ضررا أو لا ليخلى ملكه الواجب اخلاؤه والهواء تابع للقرار (وضمن) رب غصن أو عرق (ماتلف به بعد طلب) بازالته لصيرورته متعديا بابقائه وبناه فى المغنى على مسئلة ما اذا مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيأ فعليه لا ضمان عليه مطلقا كما صححه فى الانصاف لانه ليس من فعله (فان أبى) رب غصن أو عرق ازالته (فله) أى رب الهواء أو الارض (قطعه) أى الغصن

لمقتضى العقد (و) يصح شرط الايفاء (فى غيره) أى غير مكان العقد كبيوع الاعيان (ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه) قال فى المغنى والمبدع بغير خلاف علمناه لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه ولانه بيع لم يدخل فى ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه كالمكيل (ولو) كان بيع المسلم فيه (لمن هو فى ذمته) لعموم ماسبق (ولا) تصح (هبته) أى هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه لانها تنقل الملك كالبيع (ولا هبة دين غيره) أى غير السلم (لغير من هو فى ذمته) لان الهبة تقتضى وجود معين وهو منتف (و يأتى) ذلك (فى الهبة) مفصلا (ولا) يصح (أخذ غيره) أى المسلم فيه (مكانه) لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلف فى شئ فلا يصرفه الى غيره ولان أخذ العوض عنه بيع فلم يجز كبيعه وسواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما وسواء كان العوض مثله فى القيمة أو أقل أو أكثر (ولا) تصح (الحوالة به) أى بدين السلم لانها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع (ولا) الحوالة (عليه) لانها لا تصح الا على دين مستقر والسلم عرضة للفسخ (ولا) تصح الحوالة (برأس مال سلم بعد فسخه ويأتى فى) باب (الحوالة) موضحا (ويأتى فى الهبة البراءة من الدين و) من (المجهول و) يأتى (فى) باب (الشركة القبض من الدين المشترك) مفصلا (يصح بيع دين مستقر من ثمن) مبيع (وقرض ومهر بعد دخوله وأجرة استوفى نفعها) ان كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب (أو فرغت مدتها) ان كانت على مدة كاجارة دار شهرا (وارش جناية وقيمة متلف ونحوه) كجعل بعد عمل (لمن هو) أى الدين (فى ذمته) لخبر ابن عمر كنا نبيع الابل بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا بأس ان أخذتها بسعر يومها مالم تتفرقا وبينكما شئ رواه أبوداود وابن ماجه فدل على جواز بيع مافى الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره يقاس عليه (و) يجوز (رهنه) أى رهن الدين المستقر (عنده) أى عند من هو فى ذمته (بحق له) أى لمن هو فى ذمته هذا أحد روايتين وذكرهما فى الانتصار قال فى الانصاف الاولى الجواز وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب حيث قالوا يجوز رهن مايصح بيعه انتهى قلت بل يكاد صريح كلامهم ان يكون بخلافه حيث قالوا الرهن توثقة دين بعين بل صرح المجد فى شرحه بعدم صحته (الأرش مال سلم بعد فسخ) السلم (وقبل قبض) رأس ماله فلا يصح بيعه ولو لمن هو عليه ولا رهنه عنده لما تقدم (لكن ان كان الدين (من ثمن مكيل أو موزون باعه بالنسيئة) أو بثمن لم يقبض (فانه لا يصح ان يأخذ عوضه مايشارك المبيع فى علة ربا فضل أو نسيئة) فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلا ولا عن ثمن موزون موزونا (حسما لمادة ربا النسيئة وتقدم) ذلك (آخر كتاب البيع) مبينا (ويشترط) لصحة بيع الدين الثابت فى الذمة لمن هو عليه (أن يقبض عوضه فى المجلس ان باعه بما لا يباع به نسيئة)

أو العرق ان لم يزل الابه بلا حاكم ولا غرم لانه لا يلزمه اقرار مال غيره فى ملكه بلا رضاه ولا يجبر ربه على ازالته لانه ليس من فعله
و (لا) يصح (صلحه) أى رب الغصن أو العرق على ذلك بعوض (ولا) صلح (من مال حائطه أو زلق خشبه الى ملك غيره عن
ذلك) أى ابقائه كذلك (بعوض) لان شغله الملك الآخر لا ينضبط (فان اتفقا) أى رب الغصن والهواء أو الارض والعرق على
(أن الثمرة له أو) على ان الثمرة (بينهما جاز) لانه أصلح من القطع (ولم يلزم) الصلح لانه يؤدى الى ضرر رب الشجرة لتأبيد
استحقاق الثمرة عليه أو مالك الهواء أو الارض لتأبيد بقاء الغصن أو العرق فى ملكه فلكل منهما فسخه فان مضت مدة ثم
امتنع رب الشجرة من دفع
ماصالح به من الثمرة فعليه أجرة
المثل (ويحرم اخراج دكان) بضم
الدال (و) اخراج (دكة) بفتحها
قال فى القاموس والدكة بالفتح
والدكان بالضم بناء يسطح
أعلاه للقعود وفى موضع آخر
الدكان كرمان الحانوت (بـ) طريق
(نافذ) سواء ضر بالمارة أولا
لانها ان لم يضر حالا فقد يضر
مآلا وسواء أذن فيها الامام أولا
لانه ليس له ان يأذن فيما ليس
فيه مصلحة لاسيما مع احتمال
أن يضر (فيضمن) مخرج
دكان أو دكة (ما تلف به) لتعديه
(وكذا جناح و) هو الروشن
على أطراف خشب أو حجر
مدفونة فى الحائط و (ساباط)
وهو المستوفى للطريق على
جدارين (وميزاب) فيحرم
اخراجها بنافذ (الا باذن امام
أو نائبه) لانه نائب المسلمين فاذنه
كاذنهم ولحديث أحمد ان عمر
اجتاز على دار العباس وقد
نصب ميزابا الى الطريق
فقلعه فقال تقلعه وقد نصبه
رسول الله صلى الله عليه وسلم
بيده فقال والله لا تنصبه الا
على ظهرى فانحنى حتى صعد
على ظهره فنصبه ولجريان العادة به (بلا ضرر بأن يمكن عبور محمل) من تحته والا لم يجز وضعه فلا
ولا اذنه فيه فان كان الطريق منخفضا وقت وضعه ثم ارتفع لطول الزمن فحصل به ضرر وجبت ازالته ذكره الشيخ تقى الدين
(ويحرم ذلك) أى اخراج دكان ودكة وجناح وساباط وميزاب (فى ملك غيره أو هوائه) أى الغير (أو) فى (درب غير نافذ) (أو
فتح باب فى ظهر دار فيه) أى الدرب غير النافذ (لاستطراق الا باذن مالكه) ان كان فى ملك غيره (أو) الا باذن (أهله) أى
الدرب غير النافذ ان فعل فيه لان الدرب ملكهم فلم يجز التصرف فيه الا باذنهم (ويجوز) فتح باب فى ظهر دار فى درب غير نافذ
بلا اذن أهله (لغير استطراق) كلضوء وهواء لان الحق لاهله فى الاستطراق ولم يزاحمهم فيه ولان غايته التصرف فى ملك نفسه

كان باع الذهب بالفضة أو عكسه (أو) باعه (موصوف فى الذمة) فيعتبر قبضه قبل التفرق لئلا
يصير بيع دين بدين وهو منهى عنه كما تقدم (والا) بأن باعه بعين بياع به نسيئة كما لو كان الدين
ذهبا وباعه ببر معين (فلا) يشترط قبضه فى المجلس (ولا يصح بيعه) أى الدين (لغيره) أى
غير ما هو فى ذمته مطلقا لانه غير قادر على تسليمه أشبه بيع الآبق (ولا) يصح (بيع دين الكتابة)
ولو لمن هو فى ذمته لانه غير مستقر (ولا) بيع (غيره) أى غير دين الكتابة حال كونه (غير
مستقر) كصداق قبل دخول وجعل قبل عمل (ولا يصح بيع الدين من الغريم) الذى هو
عليه (بمثله) بان كان له عليه دين فباعه له بدينار (لانه نفس حقه) الواجب له فلا للتفويض
(ولو قال) المسلم اليه للمسلم (فى دين السلم صالحنى منه) أى من أجله (على مثل الثمن) المعقود
عليه (صح) ذلك (وكان اقالة) بلفظ الصلح لانها تصح بكل ما أدى معناها (وتصح الاقالة
فى المسلم فيه) حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه ولانها فسخ للعقد وليست بيعا (و) تصح
الاقالة أيضا (فى بعضه) أى بعض المسلم فيه لان الاقالة مندوب اليها وكل مندوب اليه جاز
فى الجميع جاز فى البعض كالابراء والانظار (ولا يشترط فيه) أى فى التقايل (قبض رأس
مال السلم) فى مجلس الاقالة لانها ليست بيعا (ولا) قبض (عوضه) أى عوض رأس مال
السلم (ان تعذر) رأس مال السلم بأن عدم (فى مجلس الاقالة) متعلق بقبض أى لا يشترط
القبض فى مجلسها لأنها ليست بيعا كما تقدم (ومتى انفسخ عقده) أى عقد السلم (باقالة أو
غيرها) كعيب فى الثمن (لزمه) أى المسلم اليه (رد الثمن الموجود) لأنه عين مال السلم عاد
اليه بالفسخ (والا) أى وان لم يكن الثمن موجودا رد (مثله) ان كان مثليا (ثم قيمته) ان كان
متقوما الا ان ما تعذر رده رجع بعوضه (وان أخذ بدله) أى بدل رأس مال السلم بعد الفسخ
(ثمنا وهو ثمن فصرف يشترط فيه التقابض) قبل التفرق (وان كان) رأس مال السلم
(عرضا فأخذ) المسلم (عنه عرضا أو ثمنا) بعد الفسخ (فبيع يجوز فيه التفرق قبل
القبض) لكن ان يعوضه مكيلا عن مكيل أو موزونا عن موزون اعتبر القبض قبل التفرق
كالصرف (وان كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال) الرجل (لغريمه اقبض
سلمى لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه اذ هو حالة سلم) وتقدم انها لا تصح به (ولا) يصح
أيضا قبضه (للآمر لانه) أى الآمر (لم يجعله) أى القابض (وكيلا) عنه فى القبض
(والمقبوض باق على ملك الدافع) لعدم القبض الصحيح (وان قال) الرجل (اقبضه) أى
السلم (لى ثم اقبضه لنفسك) وفعل (صح) القبض لكل منهما لانه استنابه فى قبضه له
فاذا قبضه لموكله جاز ان يقبضه لنفسه كما لو كان له وديعة عند من له عليه دين وأذنه فى قبضها
عن دينه (فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصا الا ما كان من غير جنس ماله) أى دينه

يرفع بعض حائطه (و) يجوز فتح ذلك ولو لاستطراق (في) زقاق (نافذ) لانه ارتفاق بما لا يتعين له مالك ولا اضرار فيه على المارين (و) يجوز (صلح عن ذلك) أي عن اخراج دكان ودكة بملك غيره وجناح وساباط وميزاب بهواء غيره والاستطراق في درب غير نافذ (بعوض) لانه حق لمالكه الخاص ولأهل الدرب فجاز أخذ العوض عنه كسائر الحقوق ومحله في الجناح ونحوه ان علم مقدار خروجه وعلوه (و) يجوز (نقل باب في) درب (غير نافذ) من آخره (الى أوله) لتركه بعض حقه في الاستطراق فلم يمنع منه (بلا ضرر) فان كان فيه ضرر منع منه (ك) أن فتحه في (مقابلة باب غيره ونحوه) كفتحه عاليا يصعد اليه بسلم يشرف منه على دار جاره و(لا) يجوز نقل الباب بدرب غير نافذ من أوله (الى داخل) منه نصا (ان لم يأذن من فوقه) أي الداخل عنه لتعديه الى موضع لا استطراق له فيه (و) ان أذن من فوقه جاز و(يكون اعارة) لازمة فلا رجوع للآذن بعد فتح الداخل وسد الاول كاذنه في نحو بنائه على جداره لانه اضرار بالمستعير ذكر معناه في شرحه فان سد المالك بابه الداخل ثم أراد فتحه لم يملكه الا باذن ثان (ومن خرق بين دارين له) أي الخارق (متلاصقين) من ظهرهما (باباهما من دربين مشتركين) أي باب كل واحدة منهما في درب غير نافذ (واستطرق) بالخرق (الى كل) من الدارين (من الأخرى جاز) لانه انما استطرق من كل درب الى داره التي فيه فلا يمنع من الاستطراق منها الى موضع آخر كدار واحدة لها بابان يدخل من أحدهما ويخرج من الآخر (وحرم) على مالك (أن يحدث بملكه ما يضر بجاره كحمام) يتأذى جاره بدخانه أو يتضرر حائطه بمائه ومثله مطبخ سكر (وكنيف) يتأذى جاره بريحه أو يصل الى بئره (ورحى) يهتز بها حيطانه (وتنور) يتعدى دخانه اليه ودكان حداد وقصارة فيتأذى بدقهما ويهتز الحيطان لحديث لا ضرر ولا ضرار وهذا اضرار بجاره (وله) أي الجار (منعه ان فعل) ذلك (كابتداء احيائه) أي كما له منعه من ابتداء احيائه ما بجواره لتعلق مصالحه به (وك) ما له منعه من (دق وسقي يتعدى) اليه للخبر وله تعلية داره ولو أفضى الى سد الفضاء عن جاره قاله الشيخ تقي الدين (بخلاف طبخ وخبز فيه) أي ملكه فلا يمنعه منه لدعاء الحاجة اليه وضرره يسير لا سيما بالقرى وان ادعى فساد بئره بكنيف جاره أو بالوعته اختبر بالنفط يلقى فيهما فان ظهر طعمه أو ريحه بالماء نقلتا ان لم يمكن اصلاحهما (ومن له حق ماء يجري على سطح جاره لم يجز لجاره تعلية سطحه ليمنع الماء) ان يجري على

فلا يصح قبضه من نفسه لنفسه لانها معاوضة لم يأذن له فيها (و) يصح (عكسه) أي عكس قبض الوكيل من نفسه لنفسه (وهو) أي عكس قبض الوكيل من نفسه لنفسه (استنابة من عليه الحق للمستحق) في أخذ حقه بان يوكل رب الدين المدين في قبضه له (وتقدم) ذلك (آخر) باب (خيار البيع ولو قال الاول) وهو من له سلم وعليه سلم (للثاني) الذي عليه السلم (احضرا كتيالي منه) أي ممن عليه السلم (لاقبضه لك ففعل) أي حضر اكتياله منه وسلمه له بغير كيل (لم يصح قبضه للثاني) لعدم كيله (و يكون) الاول (قابضا لنفسه) لاكتياله اياه (ولو قال) الاول للثاني (ان اقبضه لنفسي وآخذه بالكيل الذي تشاهده صح) ذلك (وكان) ذلك (قبضا لنفسه ولم يكن قبضا للغريم المقول له ذلك) لعدم كيله اياه أشبه مالو قبضه جزافا وتقدم في البيع انه يجوز قبض المبيع جزافا ان علماه فاما ان يكون كل من القولين على رواية لان المسئلة ذات روايتين واما أن يقال ماهنا خاص بالسلم لانه أضيق والاول مقتضى كلامه في تصحيح الفروع فانه جعل ماهنا فردا من أفراد المسألة السابقة وقال ظاهر كلام كثير من الاصحاب انه لا يكفي ذلك أي قبض المكيل جزافا ولابد من كيل ثان فيحمل ما تقدم على غير المكيل ومعنى القول بانه ليس بقبض (للغريم لانه لا يباح له التصرف بدون كيل ثان لا بمعنى أنه لا تبرأ ذمة الدافع) منه (وان كاله الاول (ثم تركه) في المكيال (وسلمه الى غريمه فقبضه صح القبض لهما) لان الاول قد اكتاله حقيقة والثاني حصل له استمرار الكيل واستدامته كابتدائه مع انه لا تحصل زيادة على ابتدائه فلا معنى له (وان دفع زيد لعمرو دراهم) وعلى زيد طعام لعمرو (فقال) زيد لعمرو (اشتر لك بها مثل الطعام الذي على ففعل لم يصح) الشراء قال في الفروع فضولي لانه اشترى لنفسه بمال غيره (وان قال) زيد لعمرو (اشتر لي بها) أي بالدراهم (طعاما ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء) لانه وكيل عنه فيه (ولم يصح القبض لنفسه) لان قبضه لنفسه فرع عن قبض موكله ولم يوجد (وان قال) زيد لعمرو واشتر لي بالدراهم مثل الطعام الذي على و(اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل) بان اشترى بها طعاما ثم قبضه له ثم قبضه لنفسه (صح) ذلك كله لانه وكله في الشراء والقبض ثم الاستيفاء من نفسه لنفسه وذلك يصح كما تقدم (ولو دفع له كيسا وقال استوف منه قدر حقك ففعل صح) كما تقدم لانه من استنابة من عليه الحق للمستحق والزائد أمانة (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه الذي له عليه أو في صرفه أو) في (المضاربة به) ونحوه (أو قال اعزله وضارب به) ففعل (لم يصح) ذلك (ولم يبرأ) الغريم من الدين بذلك لان رب الدين لا يملكه حتى يقبضه (ولو قال) رب الدين (له) أي لغريمه (تصدق عني بكذا) ولم يقل من ديني (أو) قال (أعط فلانا كذا) ولم يقل من

سطحه لما فيه من ابطال حق جاره (أو) ان يعليه (ا) كى (يكثر ضرره) أى صاحب الحق باجرائه على ما علاه للمضارة به (ويحرم تصرف في جدار جار أو) في جدار (مشترك) بين المتصرف وغيره (بفتح روزنة) وهي الكوة بفتح الكاف وضمها أى الخرق في الحائط (أو) بفتح (طاق أو) بـ (ضرب وتد) ولو لسترة (ونحوه) كجعل رف فيه (الا باذن) مالكه أو شريكه كالبناء عليه (وكذا) يحرم (وضع خشب) على جدار دار أو مشترك (الا أن لا يمكن تسقيف الا به) فيجوز (بلا ضرر) نصا (ويجبر) رب الجدار أو الشريك فيه على تمكينه منه (ان أبى) لحديث أبى هريرة مرفوعا لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبه على جداره ثم يقول أبو هريرة مالى أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم متفق عليه ولانه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضره أشبه الاستناد اليه ولا فرق بين البالغ واليتيم والمجنون والعاقل ولم يجز لرب الحائط أخذ عوض عنه اذن لانه يأخذ عوض ما يجب عليه بذله ذكره في المبدع (وجدار مسجد كـ) جدار (دار) نصا لانه اذا جاز في ملك الآدمى مع شحه وضيقه فحق الله أولى والفرق بين فتح الباب والطاق وبين وضع الخشب أن الخشب يمسك الحائط والطاق والباب يضعفه ووضع الخشب تدعو الحاجة اليه بخلاف غيره ولرب الحائط هدمه لغرض صحيح ومتى زال الخشب بسقوطه أو سقوط الحائط ثم أعيد فله اعادته ان بقى المجوز لوضعه وان خيف سقوط الحائط باستمراره عليه لزمه ازالته وان استغنى رب الخشب عن ابقائه عليه لم تلزمه ازالته لان فيه ضررا بصاحبه ولا ضرر على صاحب الحائط وليس لربه هدمه بلا حاجة ولا اجارته أو اعارته على وجه يمنع المستحق من وضع خشبه ومن وجد بناءه أو خشبه على حائط جاره أو مشتركا ولم يعلم سببه وزال فله اعادته لأن الظاهر وضعه بحق وكذا مسيل مائه في أرض غيره أو مجرى ماء بسطحه على سطح غيره ونحوه واذا اختلفا في انه بحق أو عدوان فقول صاحبه بيمينه عملا بالظاهر (وله) أى الانسان (أن يستند) الى حائط غيره (و) أن (يسند قماشه و) له (جلوسه في ظله) بلا اذنه لمشقة التحرز منه وعدم الضرر فيه (و) يجوز (نظره) أى الانسان (في ضوء سراج غيره) بلا اذنه نصا لما تقدم (وان طلب شريك في حائط) انهدم طلق أو وقف (أو في سقف انهدم) مشاعا بينهما أو بين سفل أحدهما وعلو الآخر (شريكه) فيه (ببنائه معه) اى الطالب (أجبر) المطلوب على البناء معه نصا (كـ) ما يجبر على (نقضه) معه (عند خوف سقوط) الحائط او السقف دفعا لضرره لحديث لا ضرر ولا ضرار وكون الملك لا حرمة

دينى صح) ذلك (وكان اقتراضا) لا تصرفا في الدين قبل قبضه (كما لو قاله لغريمه) فانه يكون اقتراضا (ويسقط من الدين) الذى للقائل على الغريم (بمقداره) أى مقدار ما قاله تصدق به أو أعطه فلانا عنى (للمقاصة) الآتية وكذا لو قال اشتر لى كذا بكذا ولم يقل من دينى (ومن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه) من الدين (قدرا وصفة وحالا ومؤجلا أجلا واحدا لا حالا ومؤجلا تساقطا) ان اتفق الدينان قدرا (أو بقدر الأقل) ان كان أحد الدينين أكثر من الآخر (ولو بغير رضاهما) لانه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه اليه بعد ذلك اشبه بالعبث (الا اذا كانا) أى الدينان (أو) كان (أحدهما دين سلم) فلا مقاصة (ولو تراضيا) لانه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح وكذا لو تعلق باحد الدينين حق كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دين المرتهن بثمن له عليه حق مثل الثمن الذى باعه به فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن به وكما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ماله على المفلس فلا مقاصة لتعلق حق باقى الغرماء بذلك (ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به) عليها من نفقتها (مع عسرتها) لان قضاء الدين بما فضل (ويأتى) ذلك (في النفقات) موضحا (ومتى نوى مدين بأدائه) الى غريمه (وفاء دينه برئ) منه (والا فمتبرع) هكذا ذكر وههنا وفي كتب الأصول من الواجب ما لا يفتقر الى نية كاداء الدين ورد الوديعة ونحوهما ويمكن حمل ما هنا على ما اذا نوى التبرع على ما اذا عقل جمعا بين الكلامين كما أوضحته في الحاشية (وان وفاه) أى الدين (حاكم قهرا) على مدين لامتناعه (كفت نيته) أى الحاكم (ان قضاه من) مال (مدين) وكذا ان وفاه عن غائب لقيامه مقامه وكذا لو قضاه غير حاكم عن مدين من مال نفسه (ويجب أداء ديون الآدميين على الفور عند المطالبة) لحديث مطل الغنى ظلم (ولا يجب) أداء ديون الآدميين (بدونها) أى بدون المطالبة (على الفور) بل يجب موسعا (قال ابن رجب اذا لم يكن) المدين (عين له) أى لرب الدين (وقت الوفاء) فيقوم تعيينه مقام المطالبة عنده (ويأتى) ذلك (أول الحجر) باتم من هذا (واذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه) أى المدين (اعلامه) أى رب الدين بدينه لئلا يكون خائنا له (ولا يقبض) رب السلم (المسلم فيه الا بما قدر به من كيل وغيره) كوزن وذرع وعد (فان قبضه) أى المسلم فيه (جزافا) اعتبره بما قدر به أولا لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان (ومثله) أى مثل قبضه جزافا في عدم الصحة (لو قبض المكيل وزنا أو) قبض (الموزون كيلا) فلا يصح القبض لما تقدم من ان قبض ما يكال بالكيل وما يوزن بالوزن (أو اكتال) من عليه الحق (له) أى للمستحق (في غيبته ثم قال) له بعد حضوره (خذه هذا قدر حقك فقبضه بذلك) الكيل السابق لم يكن قبضا لعدم مشاهدته

له فى نفسه توجب الانفاق عليه مسلم لكن حرمة الشريك الذى يتضرر بترك البناء توجب ذلك (فان أبى) شريك البناء مع شريكه وأجبره عليه حاكم وأمر (أخذ حاكم) ترافعا اليه (من ماله) أى الممتنع النقد وانفق بقدر حصته (أو باع) الحاكم (عرضه) أى الممتنع ان لم يكن له نقد (وانفق) من ثمنه مع شريكه بالمحاصة لقيامه مقام الممتنع (فان تعذر) ذلك على الحاكم لنحو تغييب ماله (اقترض عليه) الحاكم ليؤدى ماعليه كنفقة نحو زوجته (وان بناه) شريك (باذن شريكه أو) باذن (حاكم او) بدون اذنهما (ليرجع) على شريكه وبناه (شركة رجع) لوجوبه على المنفق عنه فقد قام عنه بواجب (و) ان بناه شريكه (لنفسه بآلته) أى المنهدم (ف) المبنى (شركة) بينهما كما كان لان البانى انما أنفق على التأليف وهو أثر لا عين يملكها وليس له أن يمنع شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تأليفه كما أنه ليس له نقضه (و) ان بناه لنفسه (بغيرها) أى غير آلة المنهدم (ف) البناء (له) أى البانى خاصة (وله) أى البانى (نقضه) لانه ملكه (لا ان دفع) له (شريكه نصف قيمته) فلا يملك نقضه لانه يجبر على البناء فاجبر على الابقاء وليس لغير البانى نقضه ولا اجبار البانى على نقضه لانه اذا لم يملك منعه من بنائه فاولى أن لا يملك اجباره على نقضه وان لم يرد الانتفاع به وطالبه البانى بالغرامة أو القيمة لم يلزمه الا ان أذن وان كان له رسم الانتفاع ووضع خشب وقال اما أن تأخذ منى نصف قيمته لانتفع به أو تقلعه لنعيد البناء بيننا لزمه اجابته لانه لا يملك ابطال رسومه وانتفاعه (وكذا ان احتاج لعمارة نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة أو قناة مشتركة) بين اثنين فاكثر فيجبر الشريك على العمارة ان امتنع وفى النفقة ماسبق تفصيله (ولا يمنع شريك من عمارة) تلك كالحائط (فان فعل) أى عمرها (فالماء) بين الشركاء (على الشركة) كما كان وليس للممتنع منعه ممن لم يعمر لان القرار لهم والماء ينبع منه وانما أثر احدهما فى نقل الطين منه ونحوه وليس له فيه عين مال أشبه الحائط اذا عمره بآلته وفى الرجوع بالنفقة ماسبق من التفصيل (وان بنيا ما بينهما نصفين) من حائط أو غيره (والنفقة) بينهما (كذلك) أى نصفين (على ان لاحدهما أكثر) مما للآخر بان شرطا لاحدهما الثلثين وللآخر الثلث مثلا لم يصح لانه صالح على بعض ملكه ببعضه أشبه ما لو أقر له بدار فصالحه بسكناها (أو) بنياه على (ان كلا منهم مايحمله ماالحتاج) اليه (لم يصح ولو وصفا الحمل) لانه لا ينضبط (وان عجز قوم عن عمارة قناتهم أو نحوها) كنهرهم (فاعطوها لمن يعمرها ويكون له منها جزء معلوم) كنصف أو ربع (صح) وكذا ان لم يعجزوا على ما يأتى فى الاجارة

مشاهدته كيله و (اعتبره) قبل القبض فيه (بما قدر) أى كيل (به أولا) وكذا حكم موزون ومذروع ومعدود (ولا يتصرف فى حقه) اذا قبضه بغير معياره الشرعى (قبل اعتباره) لفساد القبض (ثم يأخذ) المستحق (قدر حقه منه) أى من المقبوض جزافا ونحوه (فان زاد فالزائد فى يده أمانة) لا مضمون لانه قبضه باذن ربه (يجب رده) لربه (وان كان ناقصا طالب بالنقص) وأخذ (والقول قوله) أى القابض (فى قدره) أى النقص (مع يمينه) لانه منكر قبض الزائد والأصل عدمه (ويسلم) المسلم (اليه) أى الى رب السلم (ملء المكيال ويحمله) لانه المتعارف (ولا يكون) المكيال (ممسوحا مالم تكن عادة) فيعمل بها لان المطلق فى الشرع يحمل على العرف (ولا يدق) المكيال (ولا يهزه) لتكرر زلزلة الكيل كما تقدم لانه قد يؤدى الى أن يأخذ فوق حقه ولانه غير متعارف (وان قبضه) أى المسلم فيه (كيلا) ان كان مكيلا (أو وزنا) ان كان موزونا (ثم ادعى غلطا ونحوه لم يقبل قوله) لان الأصل عدم الغلط (وكذا حكم ما قبضه من مبيع أو دين آخر) غير السلم ان قبضه جزافا قبل قوله فى قدره وان قبضه بكيل أو وزن لم تقبل دعواه الغلط وتقدم ومن قبض دينه ثم بان لا دين له ضمن ما قبضه ولو أقر بأخذ مال غيره لم يبادر الى ايجاب ضمانه حتى يفسر انه عدوان (ولا يصح أخذ رهن ولا كفيل وهو الضمين بمسلم فيه) رويت كراهته عن على وابن عباس اذ وضع الرهن من الاستيفاء المسلم فيه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن حذرا من ان يصرفه الى غيره قال فى المبدع وفيه نظر لان الضمير فى لا يصرفه راجع الى المسلم فيه ولكن يشترى ذلك من ثمن الرهن ويسلمه ويشتريه الضامن ويسلمه لئلا يصرفه الى غيره ولهذا اختار الموفق وجمع الصحة (ولا) يصح أخذ الرهن والضمين أيضا (بثمنه) أى رأس مال السلم بعد فسخه لما تقدم وفيه ماسبق

«باب القرض»

بفتح القاف وحكى كسرها (وهو) فى اللغة القطع مصدر قرض الشئ يقرضه بكسر الراء قطعه ومنه المقراض والقرض اسم مصدر بمعنى الاقراض وشرعا (دفع مال ارفاقا لمن ينتفع ويرد بدله) وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع رفقا بالمحاويج والاصل فيه الاجماع لفعله عليه الصلاة والسلام (و) هو (نوع من السلف لارتفاق) أى انتفاع المقترض (به) أى بما اقترضه (ويصح) القرض (بلفظ قرض و) لفظ (سلف) لورود الشرع بهما (و) بكل لفظ يؤدى معناهما) أى معنى القرض والسلف (كقوله ملكتك هذا على أن ترد لى بدله) أو خذ هذا انتفع به ورد لى بدله ونحوه (أو توجد قرينة

كالدفع رقيق لمن يريد بحجزه معلوم منه وغزل ان ينسجه كذلك (ومن له علو) من طبقتين والسفل لآخر (أو) له (طبقة ثالثة) وه تحتها لغيره فانهدم السفل فى الاولى أو السفل أو الوسط أوهما فى الثانية (لم يشارك) رب العلو (فى) النفقة على (بناء ما انهدم تحته) من سفل أو وسط لان الحيطان انما تبنى لمنع النظر والوصول الى الساكن وهذا يختص به من تحته دون رب العلو (وأجبر عليه) أى على بنائه (مالكه) أى المنهدم تحت ليتمكن رب العلو من انتفاعه به (و يلزم الاعلى) جعل (سترة تمنع مشارفة الاسفل) لحديث لاضرر ولا ضرار اذ الاشراف على الجار اضرار به لكشفه جاره واطلاعه على حرمه (فان استويا) فلم يكن أحد الجارين أعلى من الآخر (اشتركا) فى السترة لانه لا أولوية لاحدهما على الآخر فان امتنع أحدهما من ذلك أجبر لانه حق عليه فاجبر عليه كسائر الحقوق وليس له الصعود على سطحه قبل بناء سترة حيث كان يشرف على جاره ولا يلزمه سد طاقة اذا لم يشرف منه على جاره ولا يجبر ممتنع من بناء حائط بين ملكيهما و يبنى الطالب فى ملكه ان شاء (ومن هدم بناء له) أى الهادم (فيه جزء) وان قل (ان خيف سقوطه) حال هدمه (ولا شئ عليه) لشريكه لوجوب هدمه اذن (والا) يخف سقوطه (لزمته اعادته) كما كان لتعديه على حصة شريكه ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك الا باعادة جميعه وقياس المذهب يلزمه ارش نقصه بالنقص

﴿ كتاب الحجر ﴾

للفلس وغيره وهو لغة بفتح الحاء وكسرها التضييق والمنع ومنه سمى الحرم حجرا لقوله تعالى ويقولون حجرا محجورا لانه ممنوع منه وسمى العقل حجرا لقوله تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجر لانه يمنع صاحبه من تعاطى ما يقبح وتضر عاقبته * وشرعا (منع مالك من تصرفه فى ماله) سواء كان المنع من قبل الشرع كالصغير والمجنون والسفيه او الحاكم كمنعه المشترى من التصرف فى ماله حتى يقضى الثمن الحال على ما تقدم (و) الحجر (لفلس منع حاكم من عليه دين حال يعجز عنه من تصرفه فى ماله الموجود) حال الحجر والمتجدد بعده بارث او هبة أو غيرهما (مدة الحجر) أى الى وفاء دينه أو حكمه بفكه ولا حجر على مكلف رشيد لا دين عليه ولا على من دينه مؤجل و يأتى ولا على قادر على الوفاء ولا من التصرف فى ذمته (والمفلس) لغة (من لا مال) أى نقد (له ولا ما يدفع به حاجته) فهو المعدم سمى بذلك لأنه لا مال له الا الفلوس وهى أدنى أنواع المال (و) المفلس (عند الفقهاء من دينه أكثر من ماله) سمى مفلسا وان كان ذا مال لاستحقاق ماله الصرف فى جهة

دالة على ارادته) أى القرض كان سأله قرضا (فان قال) ملكتك (ولم يذكر البدل ولم توجد قرينة) تدل عليه (فهو هبة) لانه صريح فى الهبة (فان اختلفا) فقال المعطى هو قرض وقال الآخذ هو هبة (فالقول قول الآخذ) انه هبة لان الظاهر معه (وهو) أى القرض (عقد لازم فى حق المقرض) بالقبض لكونه أزال ملكه عنه بعوض من غير خيار فاشبه البيع (جائز فى حق المقترض) فى الجملة لان الحق له فيه (ولا يثبت فيه) أى القرض (خيار) لانه ليس بيعا ولا فى معناه (وهو من المرافق) جمع مرفق بفتح الميم وكسرها مع كسر الفاء وفتحها وهو ما ارتفقت به واستفعت (المندوب اليها فى حق المقرض) لقوله عليه الصلاة والسلام من كشف عن مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة قال أبو الدرداء لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب الى من ان أتصدق بهما و (لما فيه من الأجر العظيم) ومنه ما فى حديث أنس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال رأيت ليلة أسرى بى على باب الجنة مكتوب الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال لأن السائل يسأل وعنده والمقترض لا يسأل الا من حاجة رواه ابن ماجه والقرض (مباح للمقترض) وليس مكروها لفعله عليه الصلاة والسلام ولو كان مكروها كان أبعد الناس منه (ولا اثم على من سئل فلم يقرض) لانه ليس بواجب بل مندوب كما تقدم (وليس هو) أى سؤال القرض (من المسألة المذمومة) لما تقدم من فعله عليه الصلاة والسلام ولأنه انما يأخذه بعوض فاشبه الشراء بدين فى ذمته (و ينبغى) للمقترض (ان يعلم المقرض بحاله ولا يغره من نفسه ولا يستقرض الا ما يقدر ان يؤديه الا الشئ اليسير الذى لا يتعذر مثله) عادة لئلا يضر بالمقرض (وكره) الامام أحمد (الشراء بدين ولا وفاء) للدين (عنده الا اليسير) لعدم تعذره عادة (وكذا الفقير يتزوج) المرأة (الموسرة ينبغى ان يعلمها بحاله) أى فقره (لئلا يغرها و يشترط معرفة قدره) أى القرض (بمقدار معروف) مكيال أو صنجة أو ذراع كسائر عقود المعاوضات (فلو اقترض دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن لم يصح) القرض للجهالة بمثلها فيتعذر رد مثلها (وان كانت) الدراهم أو الدنانير (عددية يتعامل بها عددا) لا وزنا (جاز قرضها عددا و يرد) بدلها (عددا) عملا بالعرف (ولو اقترض مكيلا) جزافا (أو موزونا جزافا أو قدره) أى المكيل (بمكيال بعينه أو) قدر الموزون (بصنجة بعينها غير معروفين عند العامة لم يصح) القرض لانه لا يأمن تلف ذلك فيتعذر رد المثل (كالسلم) وان كان لهما عرف صح القرض لا التعيين (ويشترط وصفه) أى معرفة وصفه و بدله (و) يشترط (ان يكون المقرض ممن يصح تبرعه) لانه عقد ارفاق فلم يصح الا ممن يصح تبرعه كالصدقة (ومن شأنه) أى القرض (ان يصادف ذمة) قال ابن عقيل الدين لا يثبت الا فى الذمم ومتى أطلقت الاعواض تعلقت بها

دينه فكأنه معدوم أولما يؤول اليه من عدم ماله بعد وفاء دينه أولانه يمنع من التصرف في ماله الا الشئ التافه الذى لا يعيش الا به كالفلوس (والحجر) الذى هو منع الانسان من التصرف في ماله (على ضربين) أحدهما الحجر (لحق الغير) أى غير المحجور عليه كالحجر (على مفلس) لحق الغرماء (و) على (راهن) لحق المرتهن بالرهن بعد لزومه (و) على (مريض) مرض موت مخوفا فيما زاد على الثلث لحق الورثة (و) على (قن ومكاتب) لحق سيده (و) على (مرتد) لحق المسلمين لان تركته فئ فيمنع من التصرف في ماله لئلا يفوته عليهم (و) على (مشتر) شقص مشفوع اشتراه (بعد طلب شفيع) له على القول بأنه لا يملكه بالطلب لحق الشفيع (او) بعد (تسليمه) أى تسليم البائع المشترى (المبيع) بثمن حال اذا امتنع المشترى من أداء الثمن (وماله بالبلد أو) بمكان (قريب منه) فيحجر على مشتر في كل ماله حتى يوفيه لحق البائع وتقدم * الضرب (الثانى) الحجر على الشخص (لحظ نفسه كـ) الحجر (على صغير وسفيه ومجنون) لان مصلحته عائدة اليهم والحجر عليهم عام في أموالهم وذممهم (ولا يطالب) مدين بدين لم يحل (ولا يحجر) عليه (بدين لم يحل) لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله (ولغريم من) أى مدين وظاهره ولو ضامنا (اراد سفرا) أطلقه الأكثر وقيده الموفق والشارح وجماعة بالطويل قال في الانصاف ولعله أولى وجزم به في الاقناع (سوى) سفر (جهاد متعين) لاستنفار الامام له ونحوه فلا يمنع من السفر له (ولو) كان السفر (غير مخوف أو) كان الدين (لا يحل) أجله (قبل مدته) أى السفر (وليس بدينه) أى الغريم الذى يريد مدينه السفر (رهن يحرز) الدين أى يفى به (أو) ليس به (كفيل مليء) قادر بالدين (منعه) مبتدأ خبره ولغريم المتقدم أى لرب الدين منع مدينه من السفر (حتى يوثقه أحدهما) اى برهن يحرز أو كفيل مليء لما فيه من الضرر عليه بتأخير حقه بسفره وقدومه عند محله غير متيقن ولا ظاهر وعلم منه انه لو كان به رهن لا يحرزه أو كفيل غير مليء له منعه أيضا حتى يتوثق بالباقى وان أراد غريم مدين وضامنه السفر معا فله منعهما ومنع أيهما شاء حتى يوثق كما سبق و (لا) يملك رب دين (تحليله) أى المدين (ان أحرم) ولو بنفل لوجوب اتمامه، قال الشيخ تقى الدين له منع عاجز حتى يقيم كفيلا ببدنه

به اولو عينت الديون من أعيان الاموال لم يصح (فلا يصح قرض جهة) مسجد ونحوه (كمدرسة ورباط (وقال في الفروع في باب الوقف وللناظر الاستدانة عليه بلا اذن حاكم لمصلحة كشرائه له) اى للوقف (نسيئة أو بنقد لم يعينه) وفي باب اللقيط يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط وكذا قال في الموجز يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال ولآحاد المسلمين نقله في الفروع * قلت والظاهر ان الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقترض وبهذه الجهات كتعلق ارش الجناية برقبة العبد الجانى ولا يلزم المقترض الوفاء من ماله بل من ريع الوقف وما يحدث لبيت المال او يقال لا يتعلق بذمته رأسا وما هنا بمعنى الغائب فلا ترد المسائل المذكورة لندرتها (ويصح) القرض (في كل عين يجوز بيعها) من مكيل وموزون ومذروع ومعدود وغيره (الا الرقيق فقط) ولا يصح قرضه ذكرا كان او انثى لانه لم ينقل ولا هو من المرافق ولانه يفضى الى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها (ولا يصح قرض المنافع) لانه غير معهود (وجوزه الشيخ مثل ان يحصد معه) انسان (يوما ويحصد الآخر معه يوما) بدله (و) يسكنه دارا ليسكنه الآخر دارا (بدلها) كالعارية بشرط العوض (ويتم) عقد القرض (بقبول) كسائر العقود (ويملك) القرض بقبضه (ويلزم بقبضه) لانه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه كالهبة قاله في المبدع وشرح المنتهى وفيه نظر لان الهبة تملك بالعقد كما يأتى (مكيلا كان) المقرض (أو موزونا أو معدودا أو مذروعا او غير ذلك وله) اى للمقترض (الشراء به) اى بالقرض (من مقرضه) نقله مهنا لانه ملكه فكان له التصرف فيه بما شاء (ولا يملك المقرض استرجاعه) أى القرض للزومه من جهته بالقبض (مالم يفلس القابض ويحجر عليه) بالفلس قبل أخذ شئ من بدله فله الرجوع به كما يأتى في الحجر (وله) اى للمقرض (طلب بدله) اى القرض (في الحال) مطلقا لأن القرض يثبت في الذمة حالا فكان له طلبه كسائر الديون الحالة ولانه سبب يوجب رد المثل أو القيمة فكان حالا كالاتلاف (ولا يلزم المقترض رد عينه) اى عين ما اقترضه لأنه ملكه ملكا تاما بالقبض (فان ردها) اى عين ما اقترضه (عليه) أى على المقترض (لزمه قبوله) اى المردود (ان كان مثليا) لأنه رده على صفة حقه فلزمه قبوله كالسلم (وهو) أى المثلى (المكيل والموزون) الذى لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه ويأتى في الغصب بأوضح من هذا (والا) اى وان لم يكن القرض مثليا ورده المقترض بعينه (فلا) يلزم المقرض قبوله لأن الذى وجب له بالقرض قيمته ولا يلزمه الاعتياض عنها واذا كان القرض مثليا ورده المقترض بعينه لزم المقرض أخذه (ولو تغير سعره) ولو بنقص (مالم يتعيب) كحنطة ابتلت أو عفنت فلا يلزمه قبولها لأن عليه فيه ضررا لأنه دون حقه (او) يكن القرض (فلوسا او) يكن دراهم (مكسورة فيحرمها) أى يمنع الناس من المعاملة بها (السلطان) أو نائبه سواء اتفق الناس

أى لانه قد تحصل له ميسرة ولا يتمكن من مطالبته لغيبته عن بلده فيطلبه من الكفيل (ويجب وفاء) دين (حال فورا على) مدين (قادر بطلب ربه) لحديث مطل الغنى ظلم وبالطلب يتحقق المطل (فلا يترخص من سافر قبله) أى الوفاء بعد الطلب لانه عاص بسفره (ويمهل) مدين (بقدر ذلك) أى ما يتمكن به من الوفاء بان طولب بمسجد أو سوق وماله بداره أو حانوته أو بلد آخر فيمهل بقدر ما يحضره فيه (ويحتاط) رب دين (ان خيف هروبه) أى المدين (بملازمته) الى وفائه (أو) يحتاط (بكفيل) ملىء (أو ترسيم) عليه جمعا بين الحقين (وكذا لو طالب تمكينه منه) أى الايفاء (محبوس) فيمكن منه ويحتاط ان خيف هروبه كما تقدم (أو) أى وكذا لو (توكل) انسان (فيه) أى فى وفاء حق وطلب الامهال لاحضار الحق فيمكن منه كالموكل (وان مطله) أى مطل المدين رب الدين (حتى شكاه) رب الدين (وجب على حاكم) ثبت لديه (أمره بوفائه بطلب غريمه) ان علم قدرته عليه أو جهل حاله لتعينه عليه (ولم يحجر عليه) لعدم الحاجة اليه ويقضى دينه بمال فيه شبهة نصا لانه لا تتقى شبهة بترك واجب (وما غرم) رب دين (بسببه) أى سبب مطل مدين أحوج رب الدين الى شكواه (فعلى مماطل) لتسببه فى غرمه أشبه مالو تعدى على مال لحمله أجرة وحمله لبلد أخرى وغاب ثم غرم مالكه أجرة حمله لعوده الى محله الاول فانه يرجع به على من تعدى بنقله (وان تغيب مضمون) أطلقه الشيخ تقى الدين فى موضع وقيده فى آخر بقادر على الوفاء (فغرم ضامن بسببه أو) غرم (شخص لكذب عليه عند ولى الامر رجع) الغارم (به) أى بما غرمه (على مضمون وكاذب) لتسببه قال فى شرحه ولعل المراد ان ضمنه باذنه والا فلا فعل له فى ذلك ولا تسبب (وان أهمل شريكه بناء حائط بستان) فان بينهو بين آخر وأ كثر وقد (اتفقا) أى الشريكان (عليه) أى البناء وبنى شريكه (فما تلف من ثمرته) أى البستان (بسبب ذلك) الاهمال (ضمن) مهمل (حصة شريكه منه) اى التالف لحصول تلفه بسبب تفريطه (ولو أحضر مدعى) عليه مدعى (به) لحمله مؤنة لتقع الدعوى على عينه (ولم يثبت لمدع لزمه) اى المدعى (مؤنة احضاره ورده) الى محله لانه ألجأه الى ذلك فيؤخذ من هذه المسائل الرجوع بالغرم على من تسبب فيه ظلما (فان أبى) مدين وفاء ما عليه بعد أمر الحاكم له بطلب ربه (حبسه) لحديث عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعا لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته رواه أحمد وأبو داود وغيرهما قال أحمد قال وكيع عرضه شكواه وعقوبته

على المعاملة بها او لا لانه كالعيب فلا يلزمه قبولها (وله) أى للمقترض (القيمة) عن الفلوس والمكسرة فى هذه الحال (وقت قرض) سواء كانت باقية او استهلكها وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا والمغشوشة اذا حرمها السلطان كذلك وعلم منه ان الفلوس ان لم يحرمها وجب ردمثلها اغلت أو رخصت أو كسرت وتكون قيمة ذلك (من غير جنسه ان جرى فيه ربا فضل كما لو أقرضه دراهم مكسورة فحرمها السلطان أعطى قيمتها ذهبا) حذرا من ربا الفضل (وعكسه بعكسه) فلو أقرضه دنانير مكسورة فحرمها السلطان أعطى قيمتها فضة (وكذا) فى الحكم المذكور (لو كانت) الفلوس والمكسرة التى حرمها السلطان (ثمنا معينا) فى عقد بيع (لم يقبضه) البائع (فى) وقت عقد على مبيع حتى حرمها السلطان (أو رد) المشترى (مبيعا) لعيب أو خيار مجلس أو شرط أو تدليس أو غبن (ودام أخذ ثمنه) وكان فلوسا أو مكسرة فحرمها السلطان فله قيمتها يوم عقد من غير جنسه ان جرى بينهما ربا فضل وكذا سائر الديون كعوض خلع وعتق ومتلف من غصب ونحوه وأجرة ونحوها كما أشار اليه الشيخ تقى الدين قال واذا كان القرض سببه المطالبة يحرم المعاملة به فى صورة السلطان فالواجب على أصله القيمة اذ لا فرق بين الكساد لاختلاف الزمان والمكان اذا الضابط ان الدين الذى فى الذمة كان ثمنا فصار غير ثمن (ويجب) على المقترض (رد مثل فى) قرض (مكيل وموزون) يصح السلم فيه لصناعة فيه مباحة قال فى المبدع اجماعا لانه يضمن فى الغصب والاتلاف بمثله فكذا هنا مع ان المثل أقرب شبها بالقرض من القيمة (سواء زادت قيمته) أى المثل (عن وقت القرض أو نقصت) قيمته عن ذلك (فان اعوز المثل) قال فى الحاشية عوز الشئ عوزا من باب تعب عز فلم يوجد واعوزنى فى المطلوب مثل أعجزنى لفظا ومعنى (لزم) المقترض (قيمته) أى المثل (يوم اعوازه) لانها حينئذ ثبتت فى الذمة (ويجب) على المقترض رد (قيمة ما سوى ذلك) ى المكيل والموزون لانه لا مثل له فضمن قيمته كالغصب قال فى الاختيارات ويتوجه فى المتقوم ان يجوز رد المثل بتراضيهما انتهى وهو ظاهر لان الحق لهما لا يعدوهما وتعتبر قيمة ما لا يصح السلم فيه (من جواهر أو غيرها) مما لا ينضبط بالصفة (يوم قبضه) لانها تختلف قيمتها فى الزمن اليسير باعتبار قلة الراغب وكثرته فتنقص فينضر المقترض وتزيد زيادة كثيرة فينضر المقرض وقيمة ما سوى ذلك يوم القرض كما فى التنقيح والانصاف وقال جزم به فى المغنى والشرح والكافى والفروع وغيرهم (ولو اقترض خبزا) عددا (أو) اقترض (خميرا عددا أو رد) خبزا أو خميرا (عددا بلا قصد زيادة ولا) قصد (جودة ولا شرطهما جاز) ذلك لحديث عائشة قالت قلت يارسول الله الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصانا فقال لا بأس انما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل ذكره أبو بكر فى الشافى باسناده ولانه مما تدعو الحاجة اليه

حبسه وفى المغنى اذا امتنع الموسر من قضاء الدين فلغريمه ملازمته ومطالبته والاغلاظ عليه بالقول فيقول يا ظالم يا معتدى ونحوه للخبر وحديث ان لصاحب الحق مقالا انتهى وظاهره انه يحبس حيث توجه حبسه ولو أجيرا خاصا أو امرأة مزوجة (وليس له) أى الحاكم (اخراجه) أى المدين من الحبس (حتى يتبين) له (أمره) لان حبسه حكم فلم يكن له رفعه بغير رضا المحكوم له وأول من حبس على الدين شريح وكان الخصمان يتلازمان (وتجب تخليته) أى المحبوس (ان بان) المدين (معسرا) رضى غريمه أولا فيخرجه منه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وفى انظار المعسر فضل عظيم لحديث بريدة مرفوعا من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله أى الدين صدقة قبل ان يحل الدين فاذا حل الدين فأنظره فله بكل يوم مثلاه صدقة * رواه أحمد باسناد جيد (أو حتى يبرئه) رب الدين منه أو من الحبس بان يقول للحاكم خل عنه لان الحق له (أو) حتى (يوفيه) المدين ما حبس عليه لانتهاء غاية الحق بادائه (فان أبى) محبوس موسر دفع ما عليه (عزره) حاكم (ويكرر) حبسه وتعزيره حتى يقضيه كالقول فيمن أسلم على أكثر من أربع (ولا يزاد كل يوم على أكثر التعزير) أى العشر ضربات (فان أصر) على عدم القضاء مع ما سبق (باع) حاكم (ماله وقضاه) نقل حنبل اذا تقاعد بحقوق الناس يباع عليه ويقضى أى لقيام الحاكم مقام الممتنع (وتحرم مطالبة ذى عسرة عما يعجز عنه وملازمته والحجر عليه) لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقوله عليه الصلاة والسلام لغرماء الذى كثر دينه خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك (فان ادعاها) المدين أى العسرة ولم يصدقه رب الدين (ودينه عن عوض كثمن) مبيع (و) بدل (قرض) حبس (او عرف له مال سابق والغالب بقاؤه) حبس ولو كان دينه عن غير عوض (أو) كان دينه (عن غير عوض) مالى كعوض خلع وصداق وضمان (و) كان المدين (أقر انه ملىء حبس) لان الأصل بقاء المال ومؤاخذة له باقراره (الا أن يقيم) مدين (بينة) أى باعساره (ويعتبر فيها) أى البينة الشاهدة باعساره (أن تخبر باطن حاله) لان الاعسار من الأمور الباطنة التى لا يطلع عليها فى الغالب الا المخالط له وهذه الشهادة وان كانت تتضمن النفى فهى تثبت حالة تظهر وتقف عليها المشاهدة بخلاف ما لو شهدت انه لا حق له فانه مما لا يوقف عليه (ولا يحلف) المدين (معها) أى مع البينة الشاهدة باعساره لما فيه من تكذيب البينة (أو) الا ان (يدعى تلفا) لماله (ونحوه) أى التلف كنفاد ماله فى نفقة أو غيره (و يقيم

فان قصد الزيادة والجودة أو شرطه ما حرم لانه يجر نفعا (ولو اقترض تفاريق لزمه) أى المقترض (ان يردها جملة) بطلب ربها الجميع حالا (ويصح قرض الماء كيلا) كغيره من المكيلات لأن كل مائع مكيل كما تقدم (وكذا) يجوز (قرضه) أى الماء (لسقى الماء اذا قدر) الماء (بانبوبة) أو نحوها مما يتخذ من فخار أو رصاص ونحوهما على هيئتها (وسئل) الامام (أحمد عن عين) ماء (بين قوم لهم نوبات فى أيام يقترض) أحدهما (الماء من نوبة صاحب) يوم (الخميس ليسقى به ويرد عليه) نوبته (يوم السبت فقال) الامام (اذا كان) الماء (محدودا يعرف كم يخرج منه فلا بأس) لتمكنه من رد المثل (والا) بان لم يكن محدودا يعرف كم يخرج منه (أكرهه) لأنه لا يمكنه رد مثله ولعله لا يحرم لأن الماء العد لا يملك بملك الأرض بل ربها أحق بها كما سبق (ويثبت العوض) عن القرض (فى الذمة) أى ذمة المقترض (حالا وان أجله) لأنه عقد منع فيه من التفاضل فمنع الأجل فيه كالصرف اذ الحال لا يتأجل بالتأجيل وهو عدة وتبرع لا يلزم الوفاء به قال أحمد القرض حال وينبغى ان يفى بوعده (ويحرم الالزام بتأجيله) أى القرض لأنه الزام بما لا يلزم وهذا معنى قول الفروع وغيره يحرم تأجيله (وكذا كل دين حال أو) كان مؤجلا و (حل أجله) لا يصح تأجيله ويحرم الالزام به (ولا يلزم) المقرض (الوفاء به) أى بالتأجيل (لأنه وعد لكن ينبغى له) أى المقرض (ان يفى بوعده) هنا (واختار الشيخ صحة تأجيله ولزومه الى أجله سواء كان) الدين (قرضا أو غيره) كثمن مبيع وقيمة متلف ونحوه لعموم حديث المؤمنون عند شروطهم (ويجوز شرط الرهن و) شرط (الضمين فيه) أى فى القرض لأنه عليه الصلاة والسلام استقرض من يهودى شعيرا ورهنه درعه متفق عليه وما جاز فعله جاز شرطه ولأنه يراد للتوثق بالحق وليس ذلك بزيادة والضمان كالرهن فلو عينهما أو جاء بغيرهما لم يلزم المقرض قبوله وان كان ما أتى به خيرا من المشروط وحينئذ يخير بين فسخ العقد وبين امضائه بلا رهن ولا كفيل (وان شرط) المقترض (الوفاء أنقص مما اقترض) لم يجز لافضائه الى فوات المماثلة (أو شرط أحدهما على الآخر ان يبيعه أو يؤجره أو يقرضه لم يجز) ذلك لانه كبيعتين فى بيعة المنهى عنه (كشرط) المقرض (زيادة وهدية وشرط ما يجر نفعا نحو ان يسكنه المقترض داره مجانا أو رخيصا أو يقضيه خيرا منه) فلا يجوز لان القرض عقد ارفاق وقربة فاذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه ولا فرق بين الزيادة فى القدر والصفة مثل أن يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحا ونحوه (أو) شرط ان يعطيه بدل القرض (فى بلد آخر) لم يجز لان فيه نفعا فى الجملة وفى المغنى والشرح ان لم يكن لحمله مؤنة جاز والا حرم (أو) شرط المقرض على المقترض ان (يبيعه شيأ برخصه عليه) لم يجز لأنه يجر به نفعا (أو) شرط المقرض على المقترض ان (يعمل له عملا أو) ان (ينتفع بالرهن أو) ان (يساقيه على

بينة به) أي بالتلف ونحوه ولا يعتبر فيها ان تخبر باطن حاله لان التلف والنفاد يطلع عليه من خبر باطن حاله وغيره (ويحلف) المدين (معها) أي البينة الشاهدة بتلف ماله ونحوه ان طلب رب الحق يمينه لان اليمين على أمر محتمل غير ما شهدت به البينة (ويكفي في الحالين أن تشهد بالتلف أو الاعسار) يعني يكفي في الاعسار ان تشهد به وفي التلف ان تشهد به ولا يعتبر الجمع بينهما (وتسمع) بينة الاعسار أو التلف ونحوه (قبل حبس كـ)ما تسمع (بعده) أي الحبس ولو بيوم لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال وان سأل مدع حاكما تفتيش مدين مدعيا ١٤٠ ان المال معه لزمه اجابته ذكره في الاقناع (أو) الا أن (يسأل) مدين (سؤال مدع) عن حاله (ويصدقه) مدع على عسرته (فلا) يحبس في المسائل الثلاث وهي ما اذا اقام بينة بعسرته أو تلف ماله ونحوه أو صدقه مدع على ذلك (وان أنكر) مدع عسرته (وأقام بينة بقدرته) أي المدين على الوفاء لسقط عنه اليمين حبس (أو حلف) مدع (بحسب جوابه) للمدين كسائر الدعاوى (حبس) المدين حتى يبرأ أو تظهر عسرته (والا) أي وان لم يكن دينه عن عوض كصداق ولم يعرف له مال الأصل بقاؤه ولم يقر أنه ملىء ولم يحلف مدع طلب يمينه انه لا يعلم عسرته (حلف مدين) انه لا مال له (وخلى) سبيله لان الحبس عقوبة ولا يعلم له ذنب يعاقب به ولا يجب الحبس بمكان معين بل المقصود تعويقه عن التصرف حتى يؤدي ما عليه ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج وفي الاختيارات ليس له اثبات اعساره عند غير من حبسه بلا اذنه (وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه) له (مما عليه منة فيه) كغير المحبوس وان قامت بينة بعين لمدين فانكر ولم يقر به لأحد أو أقر به لزيد مثلا فكذبه قضي منه دينه وان صدقه في زيد أخذه بيمينه ولا يثبت الملك للمدين لانه لا يدعيه * قال في الفروع وظاهر هذا ان البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى وان كان له بينة قدمت لاقرار رب الدين وان أقر به لغائب فقال ابن نصر الله الظاهر انه يقضى منه لان قيام البينة به له مكذبه في اقراره مع أنه متهم فيه (وحرم انكار معسر وحلفه) لاحق عليه (ولو تأول) نص عليه لظلمه رب الدين ولا ينفعه التأويل وفي الانصاف لو قيل بجوازه اذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه انتهى وفي الرعاية والغريب العاجز عن بينة اعساره يأمر الحاكم من يسأل عنه فاذا ظن السائل اعساره شهد به عنده (وان سأل الحاكم غرماء من له مال لا يفي بدينه) الحال

نخل أو يزارعه على ضيعة أو) ان (يسكنه المقرض عقارا بزيادة على أجرته و) ان (يبيعه شيئا بأكثر من قيمته أو) ان (يستعمله في صنعة و يعطيه أنقص من أجرة مثله ونحوه) من كل ما فيه جر منفعة فلا يجوز لما تقدم (وان فعله) أي فعل شيأ مما تقدم (بغير شرط بعد الوفاء) ولا مواطأة جاز لانه لم يجعله عوضا في القرض ولا وسيلة اليه ولا الى استيفاء دينه أشبه ما لو لم يكن قرض (أو قضى) المقترض (أكثر) مما اقترضه * قال في الفصول واما الذهب والفضة فيعفى فيهما عن الرجحان في القضاء اذا كان يسيرا انتهى * وقال في المبدع وان كان زيادة في القضاء بان يقرضه درهما فيعطيه أكثر منه لم يجز لانه ربا وصرح في المغني والكافي بان الزيادة في القدر والصفة جائزة للخبر انتهى ولعل كلامه هنا في المغني والكافي محمول على الزيادة اليسيرة بدليل قوله للخبر وهو انه صلى الله عليه وسلم كان يقول للوزان زن وأرجح و يقول خيركم أحسنكم قضاء فيوافق كلام صاحب الفصول وعليه يحمل كلام المصنف (أو) قضى (خيرا منه) أي اقترضه (في الصفة) بان قضى صحاحا عن مكسرة أو جيدا عن رديء أو أجود سكة مما اقترضه جاز لأن مبنى القرض على العفو لأجل (أو) قضى (دونه) أي دون ما اقترضه (بتراضيهما) أي المقترض والمقرض (بغير مواطأة) على ذلك لان الحق لا يعدوهما (أو أهدى) المقترض (له) أي للمقرض (هدية) بعد الوفاء جاز بلا شرط ولا مواطأة لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضا في القرض ولا وسيلة اليه ولا الى استيفاء دينه أشبه ما لو لم يقرض (أو علم) المقرض (منه) أي من المقترض (الزيادة لشهرة سخائه وكرمه جاز) لانه عليه السلام كان معروفا بحسن الوفاء فهل يسوغ لأحد ان يقول ان اقراضه مكروه (ولو أراد ارسال نفقة الى عياله فاقرضها) أي النفقة (رجلا ليوفيها لهم فلا بأس) بذلك (اذا لم يأخذ عليها شيأ) زائدا عنها (وان فعل) المقترض (شيأ مما فيه نفع) للمقرض من هدية ونحوها (قبل الوفاء لم يجز) كما تقدم (ما لم ينو) المقرض (احتسابه من دينه أو مكافأته عليه) أي ما فعله مما فيه نفع لجواز نص عليه (الا أن يكون العادة جارية بينهما) أي بين المقرض والمقترض (به) أي بما ذكر من الاهداء ونحوه (قبل القرض) فان كانت جارية به جاز لحديث أنس مرفوعا قال اذا أقرض أحدكم قرضا فاهدى اليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا ان يكون جرى بينه و بينه قبل ذلك * رواه ابن ماجه بسند فيه كلام (وكذا) أي كالمقرض فيما ذكر (الغريم) أي كل مدين غيره (فلو استضاف) أي استضاف المقترض المقرض (حسب له) المقرض (ما أكل) عنده قبل الوفاء لما تقدم أو كافأه عليه ان لم تجر العادة بينهما به قبل القبض على قياس ما تقدم (وهو) أي المقرض (في الدعوات) اذا فعل المقترض وليمة أو عقيقة ونحوهما (كغيره) ممن لا دين له (ولو أقرض) انسان (فلاحه

المحجر عليه (أو) سال (بعضهم الحاكم الحجر عليه) أى المدين (لزمه) أى الحاكم (اجابتهم) أى السائلين وحجر عليه لحديث كعب بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله رواه الخلال فان لم يساله أحد منهم لم يحجر عليه ولو ساله المفلس (و يسن اظهار حجر سفه وفلس) ليعلم الناس حالهما فلا يعاملا الا على بصيرة (و) سن (الاشهاد عليه) أى الحجر لذلك ليثبت عند من يقوم مقام الحاكم لو عزل أو مات فيمضيه ولا يحتاج الى ابتداء حجر ثان ﴿فصل * ويتعلق بحجره﴾ أى المفلس (أحكام) أربعة (احدها تعلق حق غرمائه) من سال الحجر وغيره (بماله) الموجود والحادث بحوارث لأنه يباع فى ديونهم فتعلقت حقوقهم به كالرهن (فلا يصح ان يقر به) المفلس (عليهم) أى الغرماء ولو كان المفلس صانعا كقصار وحائك وأقر بما فى يده من المتاع لأربابه لم يقبل و يباع حيث لا بينة و يقسم ثمنه بين الغرماء و يتبع به بعد فك الحجر عنه (أو) أى ولا يصح أن (يتصرف فيه) المفلس (بغير تدبير) و وصية لأنه لا تأثير لذلك الا بعد الموت وخروجه من الثلث وفى المستوعب وصدقة بيسير والمراد تصرفا مستأنفا كبيع وهبة و وقف وعتق واصداق ونحوه لانه محجور عليه فيه أشبه الراهن يتصرف فى الرهن ولأنه متهم فى ذلك فان كان التصرف غير مستأنف كالفسخ لعيب فيما اشتراه قبل الحجر أو الامضاء أو الفسخ فيما اشتراه قبله بشرط الخيار صح لأنه اتمام لتصرف سابق حجره فلم يمنع منه كاسترداد وديعة أودعها قبل حجره ولا يتقيد بالاحظ وتصرفه فى ماله قبل الحجر عليه صحيح نصا ولو استغرق دينه جميع ماله لانه رشيد غير محجور عليه ولان سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه ويحرم ان أضر بغريمه ذكره الآمدى البغدادى (ولا) يصح (ان يبيعه) المفلس أى ماله (لغرمائه) كلهم (أو لبعضهم بكل الدين) لانه ممنوع من التصرف فيه فلم يصح بيعه كما لو باعه باقل من الدين ولان الحاكم لم يحجر عليه الا لمنعه من التصرف والقول بصحة البيع يبطله وهذا بخلاف بيع الراهن الرهن للمرتهن لانه لا نظر للحاكم فيه بخلاف مال المفلس لاحتمال غريم غيرهم وعليه فلو تصرف فى استيفاء دين أو المسامحة فيه ونحوه باذن الغرماء لم يصح ونقل المجد فى شرحه ان كلام القاضى وابن عقيل يدل على صحته ونفوذه (ويكفر هو) أى المفلس بصوم لئلا يضر بغرمائه (و) يكفر (سفيه بصوم) لأن اخراجها من ماله يضر به ولأن المال المكفر به بدل وهو الصوم فرجع اليه كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له (الا ان فك حجره وقدر) على مال يكفر به (قبل تكفيره) فكمن لم يحجر

فى شراء بقر يعمل عليها فى أرضه) بالحرث ونحوه (أو) أقرضه فى شراء (بذر يبذره فيها) أى أرضه (فان شرط) المقرض (ذلك فى القرض لم يجز) لما تقدم (وان كان) ذلك (بلا شرط أو قال) المقترض (أقرضنى ألفا وادفع الى أرضك أزرعها بالثلث حرم ايضا) لانه يجر به نفعا نص عليه واختاره ابن ابى موسى (وجوزه الموفق وجمع) لعدم الشرط والمواطأة عليه وصححه فى النظم والرعاية الصغرى وقدمه فى الفائق والرعاية الكبرى (ولو اقرض) انسان (من له عليه بر) شيأ (يشتريه) اى البر (به ثم يوفيه اياه جاز) العقد بلا كراهة وفى المستوعب يكره وقال سفيان قال امرتنى (ولو قال) المقرض للمقترض (ان مت بضم التاء فأنت فى حل فوصية صحيحة) كسائر الوصايا (و) ان قال له ان مت (بفتحها) اى التاء فأنت فى حل (لا يصح لانه ابراء معلق بشرط) وشرط الابراء ان يكون منجزا كالهبة (ولو جعل) انسان (له) أى لآخر (جعلا على اقتراضه له بجاهه جاز) لانه فى مقابلة ما يبذله من جاهه فقط (لا ان جعل له جعلا على ضمانه له) فلا يجوز نص عليه لانه ضامن فيلزمه الدين واذا أداه وجب له على المضمون عنه فصار كالقرض فاذا أخذ عوضا صار القرض جارا للمنفعة لم يجز ومنعه الازجى فى الأولى أيضا (قال) الامام (أحمد ما أحب أن يقترض بجاهه) لاخوانه قال القاضى اذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء لكونه تغريرا بمال المقرض واضرارا به أما ان كان معروفا بالوفاء فلا يكره لكونه اعانة له وتفريجا لكربته (ولو أقرض غريمه المعسر ألفا ليوفيه منه) أى الالف (ومن دينه الاول كل وقت شيأ) جاز والكل حال (أو قال) المقرض (اعطنى بدينى رهنا وانا أعطيك ما تعمل فيه وتقضينى و يبقى كل) اى الاول والثانى (و يكون الرهن عن الدينين أو عن أحدهما) بعينه (جاز) لانه ليس فيه اشتراط زيادة عما يستحقه عليه (والكل) أى جميع الدين الاول والثانى (حال) لا يتأجل بقول ذلك كما تقدم (وان أقرضه) اثمانا أو غيرها (أو غصبه اثمانا أو غيرها فطالبه المقرض أو المغصوب منه ببدلها) اى ببدل الاثمان أو غيرها (ببلد آخر) غير بلد القرض أو الغصب (لزمه) أى المقترض أو الغاصب دفع الثمن الذى لا مؤنة لحمله لانه أمكن قضاء الحق بلا ضرر (الا ما لحمله مؤنة وقيمته فى بلد القرض والغصب انقص) من قيمته فى بلد الطلب (فيلزمه) اى المقترض او الغاصب (اداء قيمته فيه) اى بلد الطلب فيصير كالمتعذر واذا تعذر المثل تعينت القيمة وانما اعتبرت ببلد القرض او الغصب لانه المكان الذى يجب التسليم فيه (وله) مطالبته به (بقيمته فى بلد المطالبة) لما تقدم (وان كانت قيمته) أى القرض او الغصب (فى البلدين) اى بلد القرض او الغصب و بلد المطالبة (سواء او) كانت قيمته (فى بلد القرض) او الغصب (أكثر من قيمته فى بلد المطالبة) (لزمه اداء المثل) لانه أمكنه بلا ضرر عليه فى ادائه (وان كان)

عليه قبل لكن يأتي في الظهارات المعتبر وقت وجوب الكفارة (وان تصرف) محجور عليه لفلس (في ذمته بشراء أو اقرار ونحوهما) كاصداق وضمان (صح) لاهليته للتصرف والحجر يتعلق بماله لا بذمته (و يتبع) محجور عليه لفلس (به) أي بما لزمه في ذمته بعد الحجر عليه (بعد فكه) أي الحجر لانه حق عليه منع تعلقه بماله لحق الغرماء السابق عليه فاذا استوفي فقد زال المعارض وعلم منه انه لا يشارك الغرماء (وان جنى) محجور عليه لفلس جناية توجب مالا أو قصاصا واختير المال (شارك مجني عليه الغرماء) لثبوت حقه على الجاني بغير اختيار المجني عليه ولم يرض بتأخيره كالجناية قبل الحجر عليه (وقدم) بالبناء للمفعول (من جنى عليه قنه) أي المفلس (به) أي بالقن الجاني لتعلق حقه بعينه كما تقدم على المرتهن وغيره * الحكم (الثاني أن من وجد عين ما باعه) للمفلس (أو) عين ما (أقرضه أو) عين ما (أعطاه) له (رأس مال سلم) فهو أحق بها (أو) وجد شيأ (أجره) للمفلس (ولو) كان المؤجر للمفلس (نفسه) أي غريم المفلس (ولم يمض من مدتها) أي الاجارة (شئ) أي زمن له أجرة فهو أحق به فان مضى من المدة شئ فلا فسخ تنزيلا للمدة منزلة المبيع ومضى بعضها كتلف بعضه وكذا لو استأجر لعمل معلوم فان لم يعمل منه شيأ فله الفسخ والا فلا (أو) وجد (نحو ذلك) كشقص أخذه المفلس منه بالشفعة (ولو) كان بيعه أو قرضه ونحوه (بعد حجره جاهلا به) أي الحجر البائع أو المقرض ونحوهما (فهو) أي واجد عين ماله ممن تقدم (أحق بها) لحديث أبي هريرة مرفوعا من أدرك متاعه عند انسان أفلس فهو أحق به متفق عليه وبه قال عثمان وعلي قال ابن المنذر لا نعلم أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خالفهما وأما من عامله بعد الحجر جاهلا فلانه معذور وليس مقصرا بعدم السؤال عنه لان الغالب على الناس عدم الحجر فان علم بالحجر فلا رجوع له فيها لدخوله على بصيرة و يتبع بدلها بعد فك الحجر عنه وحيث كان ربها أحق بها فانه يقدم بها (ولو قال المفلس أنا أبيعها وأعطيك ثمنها) نصا لعموم الخبر (أو) أي ولو (بذله) أي الثمن (غريم) لرب السلعة فان بذله للمفلس ثم بذله هو لربها فلا فسخ له (أو خرجت) أي السلعة عن ملك المفلس ببيع أو غيره (وعادت لملكه) بفسخ أو عقد أو غيرهما كما لو وهبها لولده ثم رجع فيها لعموم الحديث (وقرع ان باعها) المفلس أي السلعة (ثم اشتراها) من مشتر بها منه أو غيره (بين البائعين) فمن قرع الآخر كان أحق بها لان كلا منهما يصدق عليه انه أدرك متاعه عند من أفلس ولا مرجح فاحتيج الى تمييزه بالقرعة ولا تقسم

(الراهن)

القرض أو الغصب (من المتقومات فطالبه) اى طالب ربه المقترض او الغاصب (بقيمته في بلد القرض) او الغصب (لزمه اداؤها) لانه امكنه اداء الواجب بلا ضرر عليه فيه وعلم منه انه ان طالبه بقيمته في بلد المطالبة وكانت اكثر لم تلزمه لانه لا يلزمه حمله اليها (ولو بذل المقترض) للقرض (او) بذل (الغاصب) للمغصوب منه (ما في ذمته) من مثل أو قيمة (ولا مؤنة لحمله) اى المبذول والجملة حالية (لزم) المقرض والمغصوب منه (قبوله مع امن البلد والطريق) لانه لا ضرر عليه اذا فان كان لحمله مؤنة أو كان البلد والطريق مخوفا لم يلزمه قبوله ولو تضرر المقترض أو الغاصب لان الضرر لا يزال بالضرر (فان كان المغصوب باقيا وبذل الغاصب بدله لربه (لم يجبر ربه على قبوله) اى البدل (بحال) لا مع مؤنة الحمل ولا مع عدمها ولا مع امن البلد والطريق ولا مع الخوف لان ذلك البدل معاوضة ولا يجبر عليها الممتنع واذا اقترض دراهم ثم اشترى منه بها فخرجت زيوفا فالبيع صحيح ولا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لانها دراهمه فعيبها عليه وانما له على المشتري بدل ما أقرضه اياه بصفته زيوفا قاله أحمد وفي الشرح والمغني على ما اذا باعه بها وهو يعلم عينها أما اذا باعه بثمن في ذمته ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم عينها فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب و يرد هذه عليه وللمشتري ردها على البائع وفاء عن القرض و بقي الثمن في ذمته ولو اقرض ذمي ذميا خمرا ثم اسلما أو احدهما بطل القرض ولم يجب على المقترض شئ

﴿باب الرهن﴾

(وهو) في اللغة الثبوت والدوام يقال ماء راهن اى راكد ونعمة راهنة أي دائمة وقيل هو الحبس لقوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة وهو قريب من الاول لان المحبوس ثابت في مكان لا يزايله وشرعا (توثقة دين بعين) اى جعل عين مالية وثيقة بدين (يمكن أخذه) اى الدين (او) أخذ (بعضه منها) أي من العين اذا كانت من جنس (أو) يمكن أخذه او بعضه (من ثمنها) اى ثمن العين ان لم تكن من جنس الدين (ان تعذر الوفاء من غيرها) أي من غير العين وفي الزركشي توثقة دين بعين أو بدين على قول يمكن أخذه منه ان تعذر الوفاء من غيره انتهى فعلم ان المقدم لا يصح رهن الدين ولو لمن هو عنده خلافا لما قدمه في السلم وتقدم ما فيه والرهن جائز بالاجماع وسنده قوله تعالى فرهن مقبوضة والسنة مستفيضة بذلك وليس بواجب اجماعا لانه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان (ويجوز في الحضر كالسفر) خلافا لمجاهد لفعله عليه الصلاة والسلام وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالبا وهو لا يشترط عدم الكاتب مع ذكره فيها (وهو لازم في حق

بينهما اثلا يفضى الى سقوط حقهما من الرجوع فيها فلا يقال كل من البائعين تعلق استحقاقه بها بل يقال أحدهما أحق بأخذها لا بعينه فيميز بقرعة والمقروع اسوة الغرماء ومن قلنا انه أحق بمتاعه الذى أدركه له تركه والضرب أسوة الغرماء واذا ترك أحد البائعين فيما سبق تعين الآخر ولا يحتاج لقرعة (وشرط) لرجوع من وجد عين ماله عنده ستة شروط (كون المفلس حيا الى أخذها) لحديث أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ان النبى صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعه فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيأ فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وان مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء رواه مالك وأبو داود مرسلا ورواه أبو داود مسندا وقال حديث مالك أصح ولأن الملك انتقل عن المفلس الى الورثة أشبه ما لو باعه (و) الشرط الثانى (بقاء كل عوضها) أى العين (فى ذمته) أى المفلس للخبر ولما فى الرجوع فى قسط باقى العوض من التشقيص واضرار المفلس والغرماء لكونه لا يرغب فيه كالرغبة فى الكامل (و) الثالث (كون كلها) أى السلعة (فى ملكه) أى المفلس فلا رجوع ان تلف بعضها أو بيع أو وقف ونحوه لأن البائع ونحوه اذن لم يدرك متاعه وانما أدرك بعضه ولا يحصل له بأخذ البعض فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما وسواء رضى بأخذ الباقى بكل الثمن أو بقسطه لفوات الشرط (الا اذا جمع العقد عددا) كثوبين فأكثر (فيأخذ) بائع ونحوه (مع تعذر بعضه) أى المبيع ونحوه بتلف احدى العينين أو بعضه (ما بقى) أى العين السالمة نصا لأن السالم من العينين وجده ربه بعينه فيدخل فى عموم الخبر (و) الرابع كون (السلعة بحالها) بأن لم تنقص ماليتها لذهاب صفة من صفاتها مع بقاء عينها بأن (لم توطأ بكر ولم يجرح قن) جرحا تنقص به قيمته فان وطئت أو جرح فلا رجوع لذهاب جزء من العين له بدل وهو المهر والارش فمنع الرجوع كقطع اليد بخلاف وطء ثيب بلا حمل وهزال ونسيان صنعة (و) بأن (لم تختلط بغير متميز) فان خلط زيت بزيت ونحوه فلا رجوع لانه لم يجد عين ماله بخلاف خلط بر بحمص فلا أثر له (و) بان (لم تتغير صفاتها بما يزيل اسمها كنسج غزل وخبز دقيق) أى جعله خبزا (وجعل دهن) كزيت (صابونا) وشريط ابرا ونحوه أو قطع ثوب قميصا ونحوه فان جعل كذلك فلا رجوع لما تقدم (و) الخامس كون السلعة (لم يتعلق بها حق كشفعة) فان تعلق بها حق شفعة فلا رجوع لسبق حق الشفيع لانه ثبت بالبيع وحق البائع ثبت بالحجر والسابق أولى (و) كـ(جناية) فان كان قنا لجنى على

الراهن) أى قبضه لان الحظ فيه لغيره ولزم من جهة كالضمان فى حق الضامن (جائز فى حق المرتهن) لأن الحظ فيه له وحده فكان له فسخه كالمضمون له و (يجوز عقده) أى الرهن (مع الحق) بان يقول بعتك هذا بعشرة الى شهر ترهننى بها عبدك فلانا ويقول الآخر اشتريت منك ورهنتك عبدى لان الحاجة داعية الى جوازه اذا (و) يجوز عقده (بعده) أى بعد الحق اجماعا لانه دين ثابت تدعو الحاجة الى أخذ الوثيقة به كالضمان و (لا) يجوز عقده (قبله) أى قبل الحق لانه وثيقة بحق فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة ولان الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالثمن لا يتقدم البيع والفرق بينه وبين الضمان أن الضمان التزام مال تبرعا بالقول فجاز فى غير حق ثابت كالنذر (والمرهون كل عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤها منها) ان كانت من جنسه (أو من ثمنها) ان لم تكن من جنسه وكثيرا ما يطلق الرهن ويراد به المرهون من اطلاق المصدر على اسم المفعول (والمراد كل عين يجوز بيعها) لان المقصود منه الاستيثاق بالدين ليتوصل الى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من الراهن وهذا يتحقق فى كل عين يصح بيعها ولا يجوز رهن المنافع لأنها تهلك الى حلول ولو رهنه أجرة داره شهرا لم يصح لأنه مجهول (حتى المؤجر) يجوز لمالكه رهنه لانه يجوز له بيعه فهو كالمعار (و) حتى (المكاتب) لأنه يجوز بيعه وايفاء الدين من ثمنه (ويمكن) بالبناء للمفعول أى المكاتب (من الكسب كما كان) قبل ان يرهن ولا يصح شرط منعه من التصرف (وما أداه) من دين الكتابة (رهن معه) لأنه كنمائه (فان عجز) عن أداء ما بقى من الكتابة ورق (كان هو وكسبه رهنا) بالدين (وان عتق) المكاتب (كان ما أداه بعد عقد الرهن رهنا) كمن مات بعد كسبه (فأما) الرقيق (المعلق عتقه بصفة) بان قال له سيده اذا جاء وقت كذا فانت حر (فان كانت) الصفة (توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه) لعدم امكان بيعه عند حلوله (والا) بان لم توجد قبل حلوله (صح) رهنه لامكان بيعه (وان كانت) الصفة (تحتمل الأمرين) أى الوجوب قبل حلول الدين وبعده (كـ) ان علق عتقه (بقدوم زيد صح) رهنه (أيضا) المدين والمريض (وتصح زيادة رهن) بان استدان منه مائة ورهنه عليها عبدا ثم زاده عليها ثوبا فيصح توثقه (ويكون حكمها) أى الزيادة (حكم الأصل) المرهون أولا و (لا) تصح (زيادة دينه) أى دين الرهن بان استدان منه مائة ورهنه عليها عينا ثم استدان منه مائة أخرى وجعل الرهن على المائتين لم يصح لأنه رهن مرهون (كالزيادة فى الثمن) بعد لزوم الأخرى فانها تلحق بالعقد كما تقدم ولو كان ذلك قبل قبض الرهن صح وكان رهنا على المائتين (ويصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه) لأنه تبرع اذ ليس بواجب كما تقدم (ولو كان) الرهن (من غير من عليه الدين) المرهون عليه (فيجوز ان يرهن مال نفسه على دين غيره ولو بغير

المفلس أو غيره ذكره في شرحه فلا رجوع لربه فيه لأن الرهن يمنعه وحق الجناية مقدم عليه فأولى أن يمنع (و) كـ(رهن) فان رهنه فلا
يصح لربه رجوع فيه لأن المفلس عقد عليه قبل الحجر عقدا منع به نفسه من التصرف فيه فمنع بائعه الرجوع فيه كالهبة ولأن رجوعه
اضرار بالمرتهن ولا يزال الضرر بالضرر فان كان دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله ورد باقي ثمنه في المقسم وان بيع بعضه لوفاء
الدين فباقيه بين الغرماء (وان أسقطه) أي الحق (ربه) كاسقاط الشفيع شفعته وولي الجناية ارشها ورد المرتهن الرهن (فكما
لو لم يتعلق) بالعين حق فلربها أخذها

لوجدانها بعينها خالية من تعلق حق غيره بها (و) السادس كون السلعة
(لم تزد زيادة متصلة كسمن وتعلم
صنعة) ككتابة وتجارة ونحوهما
(وتجدد حمل) في بهيمة فان
زادت كذلك فلا رجوع لأن
الزيادة للمفلس لحدوثها في ملكه
فلم يستحق رب العين أخذها منه
كالحاصلة بفعله ولأنها لم تصل
اليه من البائع فلم يستحق
أخذها منه كغيرها من أمواله
ويفارق الرد بالعيب لأنه من
المشتري فقد رضي باسقاط حقه
من الزيادة والخبر محمول على من
وجد متاعه على صفته ليس
بزائد لتعلق حق الغرماء
بالزيادة و(لا) يمنع الحمل الرجوع
(ان ولدت) البهيمة عند المفلس
لأنه زيادة منفصلة ككسب
العبد وظاهر كلامه كأكثر
الأصحاب انه لا يشترط حياة
رب السلعة الى أخذها فتقوم
ورثته مقامه في الرجوع وخالف
فيه جمع وتبعهم في الاقناع
(ويصح رجوعه) أي المدرك
لمتاعه عند المفلس بشرطه
(بقول) كرجعت في متاعي
أو اخذته أو استرجعته أو فسخت
البيع ان كان مبيعا (ولو
متراخيا) كرجوع أب في
هبة فلا يحصل رجوعه بفعل
كأخذه العين ولو نوى به الرجوع (بلا حاكم) لثبوته بالنص كفسخ المعتقة (وهو) أي رجوع من أدرك متاعه ضمن
عند المفلس (فسخ) أي كالفسخ وقد لا يكون ثم عقد يفسخ كاسترجاع زوج الصداق اذا انفسخ النكاح على وجه يسقطه قبل فلس
المرأة وكانت باعته ونحوه ثم عاد اليها والا فبرجع الى ملكه قهرا حيث استمر في ملكها بصفته (لا يحتاج) الفسخ (الى معرفة
مرجوع فيه (ولا) يحتاج الى (قدرة) مفلس (على تسليم) له لأنه ليس ببيع (فلو رجع فيمن أبق صح) رجوعه (وصار) الآبق
(له) أي الراجع (فان قدر) الراجع على الآبق (أخذه وان) عجز عنه أو (تلف) بموت أو غيره (فـ)ـهو (من ماله) أي الراجع لدخوله
في ملكه بالرجوع (وان بان تلفه حين رجع) بان تبين موته قبل رجوعه (بطل استرجاعه) أي ظهر بطلانه لفوات محل الفسخ

رضاه) أي المدين (كما يجوز أن يضمنه) بغير رضاه (وأولى) أي صحة الرهن عنه بغير
رضاه أولى من صحة ضمانه بغير رضاه (وهو) أي الرهن عنه بغير اذنه (نظير اعارته) أي
المدين شيأ (للرهن وصرح به) أي بجواز رهن الانسان ماله عن غيره بغير رضاه (الشيخ)
اذا علمت ان الرهن يصح ممن يصح بيعه وتبرعه (فلا يصح) الرهن (من سفيه ومفلس) لأنه
يصح بيعهما (و) من (مكاتب وعبد ولو مأذونا لهم في تجارة) لأنه يصح تبرعهم (ونحوهم) كالمميز
وولي اليتيم ونحوه رهن ماله لمصلحة ويكون بيد عدل (ولا يصح) الرهن (معلقا بشرط)
كالبيع (ولا) يصح الرهن (بدون ايجاب وقبول أو ما يدل عليهما) من الراهن والمرتهن كسائر
العقود (ولابد من معرفته) أي الرهن (و) معرفة (قدره وصفته وجنسه) لأن الرهن عقد
على مال فاشترط العلم به كباقي العقود (و) لابد من (ملكه) أي الراهن للرهن (ولو) كان
يملك (منافعه) دون عينه (بان يستأجر) انسان (شيأ) ليرهنه (أو) كان يملك الانتفاع به بان
(يستعيره ليرهنه باذن ربه فيهما) فيصح الرهن اذا (ولو لم يبين) المدين (لهما) أي للمؤجر
والمعير (قدر الدين) الذي يرهنه به (لكن ينبغي) للمدين (ان يذكر) للمؤجر والمعير
(المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه) أي جنس القدر الذي يرهنه به (و) ان يذكر لهما
(مدة الرهن) لئلا يغرهما (ومتى شرط) لراهن (شيأ من ذلك) المذكور وهو المرتهن وقدر
الدين وجنسه ومدة الرهن (فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن) لأنه لا يؤذن له فيه أشبه ما لو لم
يؤذن له في أصل الرهن (وان أذن) المؤجر والمعير (له) أي الراهن (في رهنه) أي رهن
ما استأجره أو استعاره لذلك (بقدر من المال) كمائة مثلا (فنقص عنه) بان رهنه بثمانين
مثلا (صح) الرهن لأنه فعل بعض المأذون فيه (و) ان رهنه (بأكثر) كمائة وخمسين مثلا (صح)
الرهن (في القول المأذون فيه) وهو المائة (فقط) وبطل في الزيادة كتفريق الصفقة
بخلاف ما لو أذنه بدنانير فرهنه بدراهم أو بمؤجل فرهنه بحال ونحوه فانه لا يصح لان العقد
لا يتناول مأذونا فيه بحال (وللمعير) الرهن (ان يكلف راهنه فكه في محل الحق) أي أجله
(وقبله) أي قبل محله لان العارية لا تلزم (وله) أي للمعير للرهن (الرجوع) في الاذن في
الرهن (قبل اقباضه المرتهن) لان الرهن انما يلزم بالقبض وكذا المؤجر له الرجوع اذا
أذن للمستأجر في رهنه قبل اقباضه (لا المؤجر) عينا لمن يرهنها أو ينتفع بها ثم أذنه ان يرهنها
أو قبضها فلا رجوع له (قبل مضي مدة الاجاره) للزومها (ويباع) الرهن المستأجر
والمستعار (ان لم يقض الراهن الدين) فيبيعه الحاكم ان لم يأذن ربه لانه مقتض عقد الرهن
(فان بيع) الرهن (رجع) المؤجر أو المعير على الراهن (بمثله في المثلي والا) بان لم يكن
الرهن مثليا رجع ربه (بأكثر الأمرين من قيمته أو ما بيع به) لانه ان بيع باقل من قيمته

ويضرب له بالثمن مع الغرماء (وان رجع في شيء اشتبه بغيره) بان رجع في عبد مثلا وله عبيد واختلف المفلس وربه فيه (قدم تعيين مفلس) لأنه ينكر دعوى استحقاق الراجع والأصل عدمه (ومن رجع) أي أراد الرجوع (فيما) أي مبيع (ثمنه مؤجل أو في صيد وهو) أي الراجع (محرم لم يأخذه) أي ما ثمنه مؤجل (قبل حلوله) قال أحمد يكون ماله موقوفا الى ان يحل دينه فيختار الفسخ أو الترك فلا يباع في الديون الحالة لتعلق حق البائع بعينه (ولا) يأخذ المحرم الصيد (حال احرامه) لأن الرجوع فيه تمليك له ولا يجوز مع الاحرام كشرائه له فان كان البائع حلالا والمفلس محرما لم يمنع بائعه أخذه

لأن المانع غير موجود فيه (ولا يمنعه) أي الرجوع (نقص) سلعة (كهزال ونسيان صنعة) ومرض وجنون وتزويج أمة ونحوه لأنه لا يخرجه عن كونه عين ماله ومتى أخذه ناقصا فلا شيء له غيره والا ضرب بثمنه مع الغرماء (و) لا يمنعه (صبغ ثوب أو قصره) أو لت سويق بدهن لبقاء العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها ويكون المفلس شريكا لصاحب الثوب والسويق بما زاد عن قيمتهما (ما لم ينقص) الثوب (بهما) أي بالصبغ أو القصارة فان نقصت قيمته لم يرجع لأنه نقص بفعله فأشبه اتلاف البعض ورد هذا التعليل في المغني بأنه نقص صفة فلا يمنع الرجوع كنسيان صنعة وهزال ولا رجوع في صبغ به ولا صبغ زيت لت به ولا مسامير سمر بها بابا ولا حجر بني عليه ولا خشب سقف به وسواء كان الصبغ من رب الثوب أو غيره فيرجع بالثوب وحده ويضرب بثمن الصبغ مع الغرماء والمفلس شريك بزيادة الصبغ (ولا) يمنعه (زيادة منفصلة) كثمرة وكسب وولد نقص بها المبيع أو لم ينقص اذا كان نقص صفة لوجدانه عين ماله لم تنقص عينها ولم يتغير اسمها (وهي) أي الزيادة (لبائع) نصا في ولد الجارية ونتاج الدابة واختاره أبو بكر وغيره (وظهر في التنقيح رواية كونها) أي الزيادة المنفصلة (لمفلس) قال وعنه لمفلس وهو أظهر انتهى واختاره ابن حامد وغيره وصححه في المغني والشرح وجزم به في الوجيز قال في المغني يحمل كلام أحمد على أنه باعهما في حال حملهما فيكونان مبيعين ولهذا خص هذين بالذكر قال ولا ينبغي أن يقع في هذا اختلاف لظهوره قلت ويؤيده حديث الخراج بالضمان (ولا) يمنع رجوعه (غرس أرض أو بناء فيها) لادراكه متاعه بعينه كالثوب اذا صبغ وكذا زرع أرض ويبقى الى حصاده بلا أجرة (فان رجع) رب أرض فيها (قبل

ضمن الراهن النقص وان بيع بأكثر كان ثمنه كله لمالكه ويؤيده ان المرتهن لو أسقط حقه من الرهن رجع الثمن كله الى صاحبه فاذا قضى به الراهن دينه رجع به عليه ولا يلزم من ضمان وجوب النقص ان لا تكون الزيادة للمالك كما لو كان باقيا بعينه والمنصوص يرجع ربه بقيمته لا بما بيع سواء زاد على القيمة أو نقص صححه في الانصاف وقال قدمه في الفروع والفائق والرعاية الصغرى والحاويين (ولو تلف) الرهن المؤجر أو المستعار بغير تعد ولا تفريط (ضمن المستعير فقط) لأن العارية مضمونة مطلقا كما يأتي دون المؤجر فلا يضمنه بلا تعد ولا تفريط (وان فك المعير أو المؤجر الرهن وأدى) الدين (الذي عليه باذن الراهن رجع) المعير أو المؤجر (به) أي بما أداه عنه (عليه) أي على الراهن (وان قضاه) أي الدين المؤجر أو المعير (متبرعا لم يرجع بشيء) لتبرعه به وكذا ان لم ينو تبرعا ولا رجوعا (وان قضاه) أي قضى المعير أو المستأجر الدين عن الراهن (بغير اذنه ناويا الرجوع) عليه (رجع) لقيامه عنه بدين واجب عليه فان لم ينو رجوعا لم يرجع (فان) استأجر أو استعار شيئا ليرهنه ورهنه بعشرة ثم (قال) الراهن لربه (أذنت لي في رهنه بعشرة فقال) ربه (بل) أذنت لك في رهنه (بخمسة فالقول قول المالك) لأنه منكر للاذن في الزيادة ويكون رهنا بالخمسة فقط (ولو رهنه) أي رهن مدين رب دين (دارا فانهدمت قبل قبضها لم ينفسخ عقد الرهن) لبقاء المالية (وللمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في البيع) فان شاء أمضى البيع وان شاء فسخه لفوات شرطه فان لم يكن مشروطا في البيع فلا خيار له فيه وكذا القرض (ويصح الرهن (بكل دين واجب) كقرض وقيمة متلف (أو) دين (مآله الى الوجوب) كثمن مدة خيار (حتى) يصح أخذ الرهن (على مضمونه كالمغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم والمقبوض بعقد فاسد) لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق * وهذا حاصل فان الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها وان تعذر أداؤها استوفى به لها من الثمن الرهن فأشبهت ما في الذمة (قال في الفائق قلت وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها) كالأسلحة والدروع الموقوفة على الغزاة (انتهى) يعني ان قلنا هي مضمونة صح أخذ الرهن بها والا فلا ويأتي في العارية انها غير مضمونة فلا يصح أخذ الرهن بها وعلم من ذلك انه يصح أخذ الرهن للوقف فيصح الضمان أيضا لجهة الوقف لأن ما صح رهنه صح ضمانه (ويصح) أخذ الرهن (على نفع اجارة في الذمة كـ) من استؤجر (لخياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك) كحمل معلوم الى موضع معين فان لم يفعله الأجير بيع الرهن واستؤجر منه من يعمله و (لا) يصح أخذ الرهن (على دية على عاقلة قبل الحلول) لعدم وجوبها اذا (و) أخذ الرهن بها (بعده) أي بعد الحلول (يصح) لوجوبها اذا (ولا) يصح أخذ الرهن (على دين كتابة) لعدم وجوبه (و) لا على

قلع) غراس وبناء (واختاره) أي القلع (غرم) ضمن (نقصا حصل به) أي بالقلع (وسوى حفرا) وكذا لو اشترى غرسا وغرسه في أرضه أو أرض اشتراها من آخر ثم أفلس بخلاف من وجد عين ماله ناقصة فرجع فيها فانه لا يرجع في النقص لان النقص كان في ملك المفلس وهنا حدث بعد الرجوع في العين فلهذا ضمنه ويضرب بالنقص مع الغرماء (والمفلس مع الغرماء القلع) لغرس وبناء (ويشاركهم آخذ لأرضه (بالنقص) أي أرش نقصهما بالقلع لانه نقص حصل لتخليص ملك المفلس فكان عليه (فان أبوه) أي أبى المفلس والغرماء القلع لم يجبروا عليه لوضعه بحق وحينئذ (فلا يأخذ) ارضه (القلع) للغراس أو البناء (وضمان نقصه او اخذ غرس او بناء بقيمته) لحصوله في ملكه بحق كالمعير والمؤجر (فان أباهما) اي ابى من يريد الرجوع في الارض القلع مع ضمان النقص وأخذ الغراس أو البناء بقيمته (أيضا) أي مع اباء المفلس والغرماء القلع (سقط) حقه في الرجوع لانه ضرر على المفلس وعلى الغرماء ولا يزال الضرر بالضرر وفرق بين الثوب اذا صبغ حيث يرجع رب الدين به ويكون شريكا للمفلس بزيادة الصبغ وبين الارض اذا غرست أو بنيت حيث سقط رجوعه باباء ما سبق بان الصبغ يتفرق في الثوب فيصير كالصفة فيه بخلاف الغراس والبناء فانهما أعيان متميزة واصلان في أنفسهما والثوب لا يراد للابقاء بخلاف الغراس والبناء في الارض (وان مات بائع) حال كونه (مدينا فمشتر أحق بمبيعه ولو قبل قبضه) نصا لانه ملكه بالبيع ممن جاز التصرف فلا يملك أحد منازعته فيه كما لو لم يمت بائعه مدينا وان مات المشتري مفلسا والسلعة بيد البائع فهو أسوة الغرماء يضرب له معهم بالثمن ان لم يكن أخذه وتقدم أنه ان كان حين البيع معسرا فله الفسخ * الحكم (الثالث ان يلزم الحاكم قسم ماله) أي المفلس (الذي من جنس الدين) الذي عليه (و) انه يلزمه (بيع ما ليس من جنسه) أي الدين بنقد البلد أو غالبه ان تعدد أو واحدا والاصلح أو الذي من جنس الدين كما تقدم في بيع الرهن (في سوقه أو غيره) أي غير سوقه (بثمن مثله) أي المبيع (المستقر في وقته أو أكثر) من ثمن مثله ان حصل فيه راغب (وقسمه) أي الثمن (فورا) حال من قسم وبيع لان هذا جل المقصود من الحجر عليه وتأخيره مطل وظلم للغرماء ولما حجر عليه الصلاة والسلام على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه ولفعل عمر ولاحتياجه الى قضاء دينه فجاز بيع ماله فيه كالسفيه ولا يجوز بيعه بدون ثمن مثله لانه محجور عليه في ماله فلا يتصرف له فيه الا بما فيه حظ كمال السفيه (وسن احضاره) أي المفلس كان)

(جعل في جعالة) قبل العمل لعدم وجوبه (و) لا على (عوض في مسابقة قبل العمل) لعدم وجوبه ولا يتحقق انه يؤول للوجوب (و) أخذ الرهن بالجعل في الجعالة وبالعوض في المسابقة (بعده) أي بعد العمل (يصح فيهما) لاستقرار الجعل والعوض اذا (ولا) يصح أخذ الرهن (عهدة مبيع) لان البائع اذا وثق على عهدة المبيع فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به ولانه ليس له حد ينتهي اليه فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه (و) لا يصح أخذ الرهن (بعوض غير ثابت في الذمة كثمن معين وأجرة معينة في اجارة ومعقود عليه فيها) أي الاجارة (اذا كان منافع) عين (معينة كدار) معينة (وعبد) معين (ودابة) معينة (لحمل شيء معين الى مكان معلوم) لان الذمة لم يتعلق بها في هذه الصور حق واجب ولا يؤول الى الوجوب لان الحق في أعيان هذه الاشياء وينفسخ عقد الاجارة عليها بتلفها (ويصح رهن ما يسرع افساده) كالعنب والرطب (بدين حال أو مؤجل) لانه يجوز بيعه فيحصل المقصود (فان كان) الدين (مؤجلا وكان الرهن مما يمكن تجفيفه كالعنب فعلى الراهن تجفيفه) لانه مؤنة حفظه وتبقيته أشبه نفقة الحيوان (وان كان) الرهن (مما لا يجفف كالطبيخ والطبيخ وشرط) في الرهن (بيعه وجعل ثمنه رهنا) مكانه (فعل ذلك وان أطلقا بيع) أي باعه الحاكم فان لم يأذن ربه (أيضا) وجعل ثمنه مكانه كما يأتي لان الثمن بدل العين وبدل الشيء يقوم مقامه وهذا ان لم يكن الدين قد حل والا قضى من ثمنه صرح به في المغني والشرح ونقل أبو طالب فيمن رهن وغاب وخاف المرتهن فساده أو ذهابه فليأت السلطان حتى يبيعه كما أرسل ابن سيرين الى اياس يأذن له في بيعه فاذا باعه حفظه حتى يجيء صاحبه دفعه اليه بأمره حتى يكون صاحبه يقضيه (وان شرط) في رهن ما يسرع اليه الفساد (ان لا يباع لم يصح) الشرط لمنافاته مقتضى العقد (كلو شرط) في الرهن (عدم النفقة على الحيوان) المرهون لانه يؤدي الى هلاكه فيفوت الغرض التوثيق (وحيث يباع) الرهن (فان كان) الراهن (جعل للمرتهن بيعه) في العقد (أو أذن له فيه بعد العقد) باعه المرتهن لانه وكيل ربه (أو اتفقا على) (أن غيره يبيعه باعه) لانه وكيل مالكه ومأذون له من قبل المرتهن (والا) أي وان لم يتفقا على شيء من ذلك (باعه الحاكم) لقيامه مقام الممتنع والغائب (وجعل ثمنه رهنا) مكانه (الى الحلول) لقيام البدل مقام المبدل (وكذلك الحكم ان رهنه ثيابا فخاف) المرتهن (تلفها أو) رهنه (حيوانا فخاف) المرتهن (موته) فيباع على ما تقدم نقله عن أبي طالب (ويصح رهن المشاع من الشريك ومن أجنبي) لانه يجوز بيعه في محل الحق أشبه المفرز (ثم ان كان) المرهون بعضه (مما لا ينقل كالعقار خلى) الراهن (بينه) أي الرهن (وبينه) وان لم يحضر الشريك) ولم يأذن اذ ليس في التخلية بينه وبينه ضرر على حصة الشريك (وان

عند بيع ماله ليضبط الثمن ولانه اعرف بالجيد من متاعه فيتكلم عليه ولانه أطيب لقلبه وو كيله كهو ولا يشترط استئذانه بل يسن
(مع) احضار (غرمائه) عند بيع لانه أطيب لقلوبهم وأبعد للتهمة وربما وجد أحدهم عين ماله أو رغب في شئ فزاد في ثمنه (و) سن
(بيع كل شئ في سوقه) لانه أكثر لطلابه وأحوط (و) سن (أن يبدأ بأقله) أي المال (بقاء) كبطيخ وفاكهة لان ابقاءه اضاعة له
(و) بـ(اكثره كلفة) كالحيوان لاحتياج بقائه الى مؤنة وهو معرض للتلف وعهدة مبيع ظهر مستحقا على مفلس فقط ذكره في
الشرح (ويجب ترك) الحاكم للمفلس من ماله (ما يحتاجه من مسكن وخادم) ١٤٧ صالح (لمثله) لانه لاغنى له عنه فلم يبع
في دينه كقوته وثيابه (مالم يكونا) أي المسكن والخادم (عين مال غريم) فله أخذهما للخبر ولان حقه تعلق بالعين فكان أقوى سيما من المفلس (ويشترى) للمفلس بدلهما (أو يترك له) من ماله (بدلهما) دفعا لحاجته (و) يبدل (أعلى) مما يصلح لمثله من مسكن وخادم وثوب وغيرها (بصالح) لمثله لانه أحظ للمفلس والغرماء (و) يجب ان يترك للمفلس أيضا (ما) أي شيأ من ماله (يتجر به) ان كان تاجرا (أو) يترك له (آلة محترف) ان كان ذا صنعة قال أحمد في رواية الميموني يترك له قدر ما يقوم به معاشه ويباع الباقي (ويجب له) أي المفلس (ولعياله) من زوجة وولد ونحوه (أدنى نفقة مثلهم من مأكل ومشرب وكسوة وتجهيز ميت) بمعروف ويكفن في ثلاثة أثواب وقدم في الرعاية في واحد من مفلس أو واحد ممن تلزمه نفقته غير زوجة (من ماله حتى يقسم) ماله لان ملكه باق عليه قبل القسمة (وأجرة مناد ونحوه) ككيال ووزان وحمال وحافظ (لم يتبرع) واحد بعمله (من
المال) لانه حق على المفلس لانه طريق لوفاء دينه متعلق بالمال فكان منه كحمل الغنيمة (وان عينا) أي المفلس والغريم واحدا
كان أو جماعة (مناديا غير ثقة رده) حاكم (بخلاف بيع مرهون) عين راهن ومرتهن له مناديا لان للحاكم نظرا في بيع مال المفلس
لاحتمال ظهور غريم بخلاف المرهون (فان اختلف تعيينهما) بان عين المفلس زيدا والغريم عمرا مثلا وكل منهما ثقة (ضمهما)
حاكم (ان تبرعا) بعملهما لانه أسكن لقلب كل منهم من غير ضرر على أحد (والا) بان لم يتبرعا ولا أحدهما (قدم) الحاكم (من شاء
منهما فان تطوع أحدهما قدم لانه أوفر (ويبدأ) بالبناء للمفعول أي يبدأ الحاكم في قسم ماله (بمن جنى عليه) حرا كان أو قنا (قن
المفلس) لتعلق حقه بعين الجاني بحيث يفوت بفواته بخلاف من جنى عليه المفلس فانه أسوة الغرماء لتعلق حقه بذمته (فيعطى)

كان) المرهون بعضه (مما ينقل) كالثياب والبهائم (ورضي الشريك والمرتهن بكونه في
يد أحدهما أو غيرهما جاز) لأن الحق لهما لايتجاوزهما (والا) بان لم يتراضيا على ذلك
(جعله حاكم في يد أمين أمانة أو باجرة) لان قبض المرتهن واجب ولا يمكن ذلك منفردا
لكونه مشاعا فتعين ما ذكر لكونه وسيلة الى القبض الواجب (وله) أي للحاكم (أن يؤجره)
عليهما لوجود المصلحة لهما بذلك (ويصح ان يرهن) انسان (بعض نصيبه من المشاع كان
يرهن نصف نصيبه أو) يرهن (نصيبه من عين) في مشاع (مثل) أن يكون له (نصف دار فيرهن
نصيبه من بيت منها) أي الدار (بعينه لشريكه أو غيره) أي غير شريكه فيصح لأنه يجوز
بيعه كما تقدم (ولو كان) النصيب (مما) أي من عقار (تمكن قسمته بالأرفق ولا رد عوض
فان اقتسما) أي الراهن وشريكه العقار المشترك (فوقع المعين (المرهون) بعضه وهو البيت
على المثال المذكور (لغير الراهن لم تصح القسمة) لأن الراهن ممنوع من التصرف في
الرهن بما يضر المرتهن فيمنع من القسمة المضرة كما يمنع من بيعه (قطع به) أي لعدم صحة
القسمة (الموفق والشارح) ومعناه في شرح المنتهى (ويصح رهن القن المرتد و) القن
(القاتل في المحاربة) ولو تحتم قتله (و) القن (الجاني عمدا كانت الجناية أو خطأ على النفس
أو دونها) كالأطراف لأنه يصح بيعه في محل الحق (فان كان المرتهن عالما بالحال) من
الردة والقتل في المحاربة والجناية (فلا خيار له) لدخوله على بصيرة (وان لم يكن) المرتهن
(عالما) بالحال (ثم علم) به (بعد اسلام المرتد وفداء الجاني وكذلك) أي لاخيار له (لأن
العيب زال) بلا ضرر يلحقه (وان علم) المرتهن بالحال (قبل ذلك) أي قبل اسلام المرتد
أو فداء الجاني (فله رده) أي الرهن (وفسخ البيع ان كان) الرهن (مشروطا في العقد) اي
عقد البيع اذ الاطلاق يقتضي السلامة ولم يوف له بشرطه (وان اختار) المرتهن (امساكه)
في هذه الحالة (فلا أرش له) لذلك العيب لأن الرهن لو تلف بجملته قبل قبضه لم يملك بدله
فبعضه أولى (وكذلك لا أرش له) اي للمرتهن (ولم يعلم) الحال (قتل العبد بالردة) أو المحاربة
(أو القصاص أو أخذ بالجناية) أي بيع فيها أو سلم لوليها ومتى امتنع السيد من فداء الجاني
لم يجبر و يباع في الجناية لتقدم حق المجني عليه على الرهن أشبه مالو جنى بعد الرهن (ويصح
رهن المدبر) لأنه يجوز بيعه (والحكم فيما اذا علم) المرتهن (وجود التدبير أو لم يعلم) به
(كالحكم في العبد الجاني) على ما ذكر من التفصيل (فان مات السيد قبل فعتق المدبر)
لخروجه كله من الثلث بعد الدين (بطل الرهن) كما لو مات (وان عتق بعضه) اى بعض
المدبر لعدم خروجه كله من الثلث (بقي الرهن فيما بقي) منه قنا كما لو تلف البعض وبقي البعض
(وان لم يكن للسيد ما يفضل عن وفاء الدين بيع المدبر) كله (في الدين وبطل التدبير)

بالبناء للمفعول ولى الجناية (الاقل من ثمنه) أى الجانى (أو) الاقل من (الارش) فان كان ثمنه عشرة وارش الجناية اثنى عشر أعطى العشرة التعلق حقه بعينه فقط وان كان بالعكس أعطى أيضا العشرة لانه لا يستحق الا الارش الجناية و برد الباقى للقسم مالم تكن الجناية باذن سيده أو أمره فعليه ارش الجناية كله و يضرب به مع الغرماء كما لو كان السيد هو الجانى لان العبد اذن كالآلة (ثم يبدأ بمن عنده رهن) لازم من الغرماء (فيختص) اى يخصه الحاكم (بثمنه) ان كان بقدر دينه او اقل لان حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف بقية الغرماء (فان بقى) للمرتهن (دين) بعد ثمن الرهن (حاصص) المرتهن (الغرماء) بالباقى لمساواته لهم فيه (وان فضل عنه) اى الدين شئ من ثمن الرهن (رد) الفاضل (على المال) لانه انفك من الرهن بالوفاء فصار كسائر مال المفلس (ثم) يبدأ (بمن له عين مال) قبل حجر عليه فيأخذها بشروطه المتقدمة (أو) كان (استأجر عينا) كعبد ودار (من مفلس) قبل حجر عليه (فيأخذها) لاستيفاء نفعها مدة اجارتها التعلق حقه بالعين والمنفعة وهى مملوكة له فى تلك المدة فان اتفق الغرماء مع المفلس على بيعها بيعت والاجارة بحالها وان طلب بعضهم البيع فى الحال وبعضهم التأخير الى انقضاء المدة قدم من طلب البيع فى الحال (وان بطلت) الاجارة (فى) أول المدة أو قبل دخولها ضرب له بما عجله من الاجرة وفى (اثناء المدة) لنحو موت العبد أو انهدام الدار (ضرب له) أى المستأجر (بما بقى) له من أجرة عجلها كما لو استأجر دابته أو عبده لعمل معلوم فى الذمة ثم ماتا (ثم يقسم) الحاكم (الباقى) من المال (على قدر ديون من بقى) من غرمائه تسوية لهم ومراعاة لكمية حقوقهم فرق حقه فان قضى حاكم أو مفلس بعضهم لم يصح لانهم شركاؤه ولم يصح اختصاصهم دونه وان كان فيهم من دينه غير نقد ولم يكن فى ماله من جنسه ولم يرض بأخذ عوضه نقدا اشترى له بحصته من النقد من جنس دينه كدين سلم (ولا يلزمهم) أى الغرماء الحاضرين (بيان أن لا غريم سواهم) بخلاف من أثبت انه وارث خاص لأنه مع كون الاصل عدم الغريم لا يحتمل ان يقبض أحدهم فوق حقه بخلاف الوارث فانه يحتمل أخذه ملك غيره فاحتيط بزيادة استظهار (ثم ان ظهر رب) دين (حال رجع على كل غريم بقسطه) أى بقدر حصته لانه لو كان حاضرا القاسمهم فيقاسمهم اذا ظهر كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله (ولم تنقض) القسمة لانهم لم يأخذوا زائدا على حقهم وانما تبين مزاحمته لهم فيما قبضوه من حقهم قال فى الفروع وظاهر كلامهم يرجع على من

كالوصية (وان كان الدين لا يستغرقه) أى المدبر كله (بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقى) منه بالتدبير (وباقيه للورثة) ارثا (ويحرم رهن مال يتيم لفاسق) لانه عرضه لضياعه فان شرط جعله بيد عدل جاز (ويصح رهن مبيع بعد قبضه) مطلقا لجواز بيعه اذا (وكذا) يصح رهن المبيع (قبله) أى قبل قبضه (فى غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع) ومبيع بصفة أو رؤية متقدمة على ماسبق فى البيع على الوجه المذكور صحيح (ولو) كان رهنه (على ثمنه) لأن الثمن صار دينا فى الذمة والمبيع صار ملكا للمشترى فجاز رهنه بالثمن كغيره من الديون (وتقدم) فى المبيع (حكم المكيل ونحوه) كالمعدود والموزون والمذروع والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة (ومالا يصح بيعه كالمصحف وأم الولد والوقف والعين المرهونة والكلب) ولو معلما (ولو مالا يقدر على تسليمه والمجهول الذى لا يصح بيعه لا يصح رهنه) لان القصد من الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك والمصحف لا يصح رهنه ولو قلنا يصح بيعه نقل الجماعة عن الامام لا ارخص فى رهن المصحف (فلو قال) الراهن للمرتهن (رهنتك احد هذين العبدين أو نحوهما لم يصح) للجهالة (أو) قال رهنتك (عبدى) فلانا (الآبق) لم يصح لعدم قدرته على تسليمه (أو) قال الراهن رهنتك (هذا الجراب) بكسر الجيم بما فيه (أو) هذا (البيت) بما فيه (أو هذه الخريطة بما فيها لم يصح) الرهن للجهالة (وان) قال رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة و(لم يقل بما فيها صح) الرهن (للعلم بها) أى بالجراب والبيت والخريطة (ولا) يصح رهن (مالا يجوز بيعه من أرض الشام والعراق ونحوهما) كارض مصر (مما فتح عنوة) ولم يقسم لما تقدم من ان عمر رضى الله عنه وقفه وأقره بايدى أربابه بالخراج (وكذا حكم بنائها) أى بناء الأرض المذكورة اذا كان بناؤها (منها) قطع به فى المغنى والكافى والمبدع لكن تقدم فى البيع ان بيع المساكن من أرض العنوة صحيح سواء كانت آلاتها منها أو من غيرها فصح رهنها (فان كان) منها هذه الأرض (من غير أجزائها) صح رهنه (أو رهن الشجر المحدود فيها) بعد الوقف (صح) رهنه كسائر الاملاك لأنه يجوز بيعه (ولا) يصح (رهن مال غيره بغير اذنه) لانه لا يصح بيعه (فان رهن عينا يظنها لغيره نحو ان يرهن عبد أبيه فيتبين انه) أى أباه (قد مات وصار العبد ملكه بالميراث) أو انه أذن له (صح) الرهن كما تقدم فى البيع اذ العبرة فى المعاملات بما فى نفس الامر (ولا) يصح (رهن المبيع فى مدة الخيار الا ان يرهنه المشترى و) الحال ان (الخيار له وحده فيصح) الرهن (ويبطل خياره) لان تصرفه دليل رضائه بالبيع وامضائه و يصح أيضا رهنه باذن البائع أو عنده ولو كان الخيار للبائع و يصح رهن البائع له باذن المشترى كما يعلم مما سبق فى الخيار (ولو افلس المشترى) مثلا (فرهن البائع عين

أتلف ماقبضه بحصته وفى فتاوى الموفق لو وصل مال الغائب فأقام رجل بينة ان له عليه دينا وأقام آخر بينة ان طالبا جميعا اشتركا وان طالب أحدهما اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم وعدم تعلق الدين بماله ومراده أى الموفق ولم يطالب أصلا والا شاركه مالم يقبضه (ومن دينه مؤجل) من الغرماء (لايحل) نصا فلا يشارك ذوى الديون الحالة لان الاجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ولا يوجب الفلس حلول ماله فلا يوجب حلول ماعليه كالاغماء (ولا يوقف) من مال مفلس (له) أى لمن دينه مؤجل (ولا يرجع على الغرماء) بشئ (اذا حل) دينه لعدم ملكه المطالبة به حين القسمة وكذا من تجدد له دين بعد القسمة بجناية (ويشارك من حل دينه قبل قسمة فى الكل) أى كل المال المقسوم كدين تجدد على المفلس بجناية قبل القسمة (و) يشارك من حل دينه (فى اثنائها) أى القسمة (فيما بقى) من مال المفلس دون ماقسم (ويضرب له) أى الذى حل دينه فى أثناء القسمة (بكل دينه) الذى حل (و) يضرب (لغيره) أى من أخذ شيأ قبل حلول المؤجل (ببقيته) أى بقية دينه (ويشارك مجنى عليه) من مفلس غرماءه (قبل حجر وبعده) قبل القسمة أو فى أثنائها بجميع ارش الجناية لثبوت حق المجنى عليه بغير اختياره ولم يرض بتأخيره فان أوجبت الجناية قصاصا فعفا وليها الى مال أوصالحه المفلس على مال شارك أيضا لثبوت سببه بغير اختياره أشبه مالو أوجبت المال (ولا يحل) دين (بجنون) مؤجل كاغماء (ولا موت) لحديث من ترك حقا أومالا فلورثته والأجل حق للميت فينتقل الى ورثته (ان وثق ورثته) رب الدين (أو) وثق (أجنبى) رب الدين (الأقل من الدين والتركة) فان لم يوثق بذلك حل لان الورثة قد لا يكونون أملياء ولم يرض بهم الغريم فيؤدى الى فوات الحق فلو ضمنه ضامن وحل على أحدهما لم يحل على الآخر * قال الشيخ تقى الدين فى الأجرة المؤجلة لاتحل بالموت فى أصح قولى العلماء وان قلنا يحل الدين لان حلولها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم وان مات من عليه حال ومؤجل والتركة بقدر الحال أو أقل فان لم يوثق المؤجل حل واشتركا وان وثق لورثة أو أجنبى لم يترك لرب المؤجل شيأ (ويختص بها) أى التركة (رب) دين (حال) ويوفى رب المؤجل اذا حل من الوثيقة (فان تعذر توثق) أى لم يوثق وارث حل لما تقدم (أولم يكن) لميت (وارث) معين (حل) المؤجل ولو ضمنه الامام للغرماء لئلا يضيع (وليس لضامن) اذا مات مضمونه (مطالبة رب حق بقبضه) الدين المضمون فيه (من تركة مضمون

عين ماله التى له الرجوع فيها) لعدم أخذه ثمنها (قبل الرجوع) لم يصح (أو رهن الأب العين التى وهبها لولده قبل رجوعه) فيها (لم يصح) الرهن لأنه لايجوز له بيعها لانتقال الملك عنه لغيره (لكن) استدراك من قوله ومالا يصح بيعه لايصح رهنه (يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع و) يصح رهن (الزرع الأخضر) بلاشرط القطع لان النهى عن البيع انما كان لعدم الامن من العاهة ولهذا أمر بوضع الجوائح وهذا مفقود هنا وبتقدير تلفهما لايفوت المرتهن من الدين فلتعلقه بذمة الراهن فى حل الحق بيعا وان اختار المرتهن تأخير بيعهما فله ذلك (و) يصح رهن (الأمة دون ولدها) أو أخيها ونحوه (وعكسه) أى يصح رهن ولدها أو نحوه دونها وكذا رهن الاب دون ولده أو ولده دونه ونحوه لان النهى عن بيع ذلك انما هو لاجل التفريق بين ذى الرحم المحرم (و) ذلك مفقود هنا فانه اذا استحق بيع الرهن (تباعان) أى الامة وولدها أو الاخوان ونحوهما (ويوفى الدين من) ثمن (المرهون منهما والباقى) من ثمن المرهون منهما (للراهن) وان لم يف ثمنه بالدين فما بقى من الدين مرسل فى الذمة لارهن به (فاذا كانت الجارية هى المرهونة) دون ولدها وبيعا معا (وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد وقيمة الولد خمسين فحصتها) أى الجارية (ثلث الثمن) الذى بيعا به قطع به فى المغنى وصحح فى التلخيص انها تقوم مع ولدها وولدها معها لان التفريق محرم فيقوم كل منهما مع الآخر قال فى الرعاية الكبرى وهو أولى (فان لم يعلم المرتهن) للجارية (بالولد ثم علم) به (فله الخيار فى الرد والامساك فان أمسك فلا شئ له غيرها وان ردها فله فسخ البيع ان كانت مشروطة فيه) أى فى البيع لفوات شرطه فان لم تكن مشروطة فيه فلا فسخ له (وان تعيب الرهن) قبل قبضه (أو استحال العصير) المرهون (خمرا قبل القبض فللبائع الخيار بين قبضه معيبا و رضاه بلا رهن فيما اذا تخمر العصير وبين فسخ البيع) يعنى ان كان مشروطا فيه لفوات شرطه والا فلا (و) اذا فسخ البيع (رد الرهن) لبطلانه (وان علم) المرتهن (بالعيب بعد قبضه) الرهن (فكذلك) أى يخير بين امساكه أورده وفسخ البيع ان كان مشروطا فيه (وليس له) أى للمرتهن (مع امساكه) أى الرهن المعيب (الارش من أجل العيب) لان الرهن لو تلف بجملته لم يملك الطلب ببدله فبعضه أولى (وان رهن ثمرة الى محل) بكسر الحاء أى أجل (تحدث فيه) أى المحل (ثمرة أخرى لاتتميز فالرهن باطل) لانه مجهول عند حلول الحق (وان رهنها) أى الثمرة (بدين حال أو) رهنها بدين مؤجل و (شرط قطعها عند خوف اختلاطها) بأخرى (جاز) لانه لاغرر فيه (فان لم يقطعها) أى الثمرة (حتى اختلطت) بغيرها (لم يبطل الرهن) لانه وقع صحيحا (فان سمح الراهن ببيع الجميع) من الثمرة المرهونة وما اختلطت به (على انه

رهن) جاز لانه كز يادة الرهن (أو اتفقا) اى الراهن والمرتهن (على) بيع (هدر منه جاز) لان الحق لا يعدوهما (وان اختلفا) وتشاحا (يقدم (قول الراهن مع يمينه) لما يأتى فى الكتابة (ولو رهن العبد المأذون له) فى التجارة (من يعتق على السيد) كابى سيده وأخيه وعمه (لم يصح) رهنه (لانه صار حرا بشرائه) لان حقوق العقد متعلقة بالسيد لانه المالك (ولو رهن الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين ولو من زكاة صح) الرهن أو البيع لانتقال التركة اليه بموت مورثه وتعلق الدين بها كتعلق ارش الجناية برقبة الجانى لا يمنع من صحة التصرف (فان قضى) الوارث (الحق) الذى على الميت (من غيره) أى من غير ما رهنه أو باعه (فالرهن) والبيع (بحاله) لا ينقض كما لو رهن السيد العبد الجانى أو باعه فى ارش الجناية من غيره (والا) يوف الوارث الحق (فللغرماء انتزاعه) أى انتزاع ما رهنه أو باعه ولبطلان تصرفه لسبق حقهم (والحكم فيه) أى فيما انتزعه الغرماء فى المرتهن أو المشترى من تركة الميت (كالحكم فى) العبد (الجانى) فيباع ويوفى من ثمنه ما على الميت وان فضل شئ فللوارث كما يأتى تفصيله (وكذا الحكم لو تصرف) الوارث (فى التركة ثم رد عليه) أى على الوارث (مبيع باعه الميت) قبل موته (بعيب) متعلق برد (ظهر فيه) أى فى المبيع فان وفى الوارث المشترى ثمنه نفذ تصرفه والا فله انتزاع التركة ممن هى بيده وأخذ ثمنه منها (أو حق) أى وكذا حق (تعلق تجدده) وفى نسخة تجدد تعلقه وهى موافقة لما فى المغنى (بالتركة) بعد تصرف الوارث فيها (مثل ان وقع انسان أو بهيمة فى بئر حفره) المورث قبل موته (فى غير ملكه) تعديا وقوله (بعد موته) متعلق بوقع وقوله (لان تصرفه) أى الوارث (صحيح) علة لقوله ولو رهن الوارث تركة الميت الخ (لكن) تصرف الوارث فى التركة مع تعلق حق غير ما الميت بها (غير نافذ) بل موقوف (فان قضى) الوارث (الحق) اللازم للميت (من غيره) أى غير ما تصرف فيه (نفذ) تصرفه (والا) يقضه من غيره (فسخ البيع والرهن) وقضى ما على الميت لسبق حق صاحب الدين وعلم من قوله فسخ البيع والرهن انه لو اعتقه لم يتأت فسخ العتق بل يخير الوارث على قضاء الحق كما لو عتق السيد العبد الجانى أو عتق الراهن الرهن على ما يأتى (ويصح رهن عبد مسلم لكافر) لان الرهن لا ينقل الملك الى الكافر بخلاف البيع (اذا اشترط كونه) أى العبد المسلم (فى يد مسلم عدل) والا لم يصح لقوله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (ومثله) أى مثل العبد المسلم فيما ذكر (كتب الحديث والتفسير) فيصح رهنها لكافر اذا شرط ان تكون بيد مسلم عدل (ولا يلزم الرهن فى حق الراهن الا بالقبض) لقوله تعالى فرهن مقبوضة ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض وعلم من ذلك انه لا يلزم فى حق المرتهن مطلقا

عشره) ليبرأ الضامن (أو) أن (يبرئه) أى الضامن من الضمان كما لو مات الأصيل (ولا يمنع دين) لله أو لآدمى على ميت محيط بالتركة أولا (انتقالها الى) ملك (ورثته) لان تعلقه بالمال لا يزيل الملك فى حق الجانى والراهن والمفلس فلم يمنع نقله فيصح تصرف ورثته فى تركته بنحو بيع ويلزمهم الدين فان تعذر وفاؤه فسخ العقد كما لو باع السيد عبده الجانى (ويلزم) الحاكم (اجبار مفلس محترف) أى ذى حرفة كحداد ونحوه ذلك (على) الكسب أو (ايجار نفسه) فى حرفة يحسنها لبقية دينه وان كان له صنائع أجبر على ايجار نفسه (فيما يليق به) من صنائعه (ا) يوفى (بقية دينه) بعد قسمة ماله او بعدمن ماله لحديث سرق وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس وركبته الديون ولم يكن له مال وراءه فسماه سرقا وباعه بخمسة أبعرة ولان المنافع تجرى مجرى الاعيان فى صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة وثبوت الغنى بها فكذا فى وفاء الدين بها والاجارة عقد معاوضة فجاز اجباره عليها كالبيع و(ك) اجارة (وقف وأم ولد يستغنى عنهما) ولا يعارضه قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة لعدم دخوله فيها لانه فى حكم الاغنياء فى حرمان الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ووجوب نفقة قريبه عليه وحديث مسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك قضية عين ولم يثبت انه كان لذلك المدين حرفة يتكسب بها ما يفضل عن نفقته ودعوى نسخ حديث سرق لا دليل عليها اذ لم يثبت ان بيع الحر كان جائزا فى شرعنا وحمل لفظ بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه شائع كثير وقول مشتريه أعتقه أى من حق عليه ولذلك قال واعتقوه أى الغرماء وهم لا يملكون الا الدين عليه (مع) بقاء (الحجر) لان عليه) ى المفلس المؤجر نفسه أو وقفه أو أم ولده (اقضى ثمنا) أى قيمة الدين و(لا) تجبر (امرأة) مفلسة (على نكاح) ولو رغب فيها بما توفى دينها به لانه يترتب عليها بالنكاح ما قد تعجز عنه (ولا) يجبر (من لزمه حج أو كفارة) لو احترف أو اجر نفسه على ان يحصل من حرفته ما يحج به أو يكفر ولا على ايجار نفسه لذلك لان ماله لا يباع فيه ولا تجرى فيه المنافع مجرى الاعيان (ويحرم) اجبار مدين مفلس أو غيره (على قبول هبة و) قبول (صدقة و) قبول (وصية) لما فيه من ضرر تحمل المنة بخلافه على الصنعة ولا يملك الحاكم قبض ذلك بلا اذن لفظى أو عرفى ولا غير المدين وفاء دينه مع امتناعه (و) يحرم اجباره على (تزويج أم ولد) ليوفى بمهرها دينه

ولو لم يكن يطأها لانه يحرمها عليه بالنكاح ويتعلق حق الزوج بها (و) يحرم اجباره على (خلع) زوجته على عوض يوفى منه دينه لانه يحرمها عليه وقد يكون له اليها ميل (و) لا يجبر على (رد مبيع) لعيب أو خيار شرط ونحوه (و) لا على (امضائه) ولو كان فيه حظ لانه اتمام تصرف سابق على الحجر فلا يجبر عليه فيه (و) لا يجبر على (أخذ ديته عن قود) وجب له بجناية عليه أو على قنه أو مورثه لانه يفوت المعنى الذى وجب له القصاص فان اقتص فلا شئ للغرماء وان عفى على مال ثبت وتعلقت به حقوق الغرماء (و) لا يجبر على (نحوه) أى ما تقدم كطلاق زوجة بذلت له أو غيرها عوضا ايطلقها عليه ويوفى به دينه أو بذلت له امرأة مالا ليتزوجها عليه أو ادعى المفلس على من أنكره وبذل أى المدعى عليه له أى للمفلس مالا لئلا يحلفه (وينفك حجره) أى المفلس (بوفاء) دينه لزوال المعنى الذى شرع له الحجر والحكم يدور مع علته (ويصح الحكم بفكه) أى الحجر (مع بقاء بعض) الدين لان حكمه بفكه مع بقاء بعض الدين لا يكون الا بعد البحث عن فراغ ماله والنظر فى الاصلح من بقاء الحجر وفكه وعلم منه انه لا ينفك مع بقاء بعض الدين بدون حكم لانه ثبت بحكم فلا يزول الا به لاحتياجه الى نظر واجتهاد (فلو طالبوا) أى غرماء من فك حجره (اعادته) عليه (لما بقى) من دينهم (لم يجبهم) الحاكم لانه لم ينفك حجره حتى لم يبق له شئ فان ادعوا أن بيده مالا وبينوا سببه سأله الحاكم عنه فان أنكر حلف وخلى سبيله وان أقر وقال لفلان وأنا وكيله أو عامله سأله الحاكم ان احضره فان صدقه فلان فله بيمينه وان أنكره أعيد الحجر بطلبهم وان كان المقر له غائبا أقر بيد المفلس الى أن يحضر ويسئل (وان ادان) من فك حجره وعليه بقية دين (فحجر عليه) ولو بطلب أرباب الديون التى لزمته بعد فك الحجر (تشارك غرماء الحجر الاول و) غرماء الحجر (الثانى) فى ماله الموجود اذن لتساويهم فى ثبوت حقوقهم فى ذمته كغرماء الميت الا ان الاولين يضرب لهم فى ماله الموجود ببقية ديونهم والآخرين بجميعها (ومن فلس) بالبناء للمفعول (ثم ادان لم يحبس) نصا لوضوح أمره (وان أبى مفلس أو) أبى (وارث الحلف مع شاهد له) أى المفلس أو المورث (بحق فليس لغرمائه) المفلس أو الميت (الحلف) لانهم يثبتون ملكا لغيرهم تتعلق به حقوقهم بعد ثبوته له فلم يجز كالمرأة تحلف لاثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به ولا يجبر المفلس ولا الوارث على الحلف لانا لا نعلم صدق الشاهد فان حلف ثبت المال وتعلق به حق الغرماء * الحكم (الرابع انقطاع الطلب عنه) أى المفلس لقوله تعالى وان كان

لان الحق له وتقدم وقوله (لمرتهن أو وكيله أو من اتفقا) أى الراهن والمرتهن (عليه) أى ان يكون الرهن بيده متعلق بالقبض ولا فرق فى ذلك بين المكيل والموزون وغيرهما (وليس له) أى لمرتهن أو وكيله (قبضه) أى الرهن (الا باذن الراهن) لانه له قبل القبض فلا يملك المرتهن اسقاط حقه بغير اذنه كالموهوب (فان قبضه) أى الرهن مرتهن أو نائبه (بغير اذن) الراهن (لم يثبت حكمه) وهو اللزوم (وكان بمنزلة لم يقبض) لفساد القبض لعدم اذن الراهن فيه (فلو استناب المرتهن الراهن فى القبض لم يصح) قبضه ولم يكن الرهن لازما لان المرتهن لم يقبضه ولا وكيله (وعبد الراهن وأم ولده كهو) فلا تصح استنابتهما فى قبض الرهن لان يدهما ثابتة عليهما وعلى ما بيدهما (لكن تصح استنابة مكاتب) أى مكاتب الراهن (وعبده المأذون له) فى التجارة فى قبض الرهن لاستقلالهما بالتصرف (وصفة قبضه) أى قبض الرهن (ك) صفة قبض (مبيع فان كان) الرهن (منقولا فقبضه نقله) كالحلى (أو تناوله) ان كان يتناول كالدراهم ونحوها (موصوفا كان) الرهن (أو معينا كعبد وثوب وصبرة وان كان) الرهن (مكيلا ف) قبضه (بكيله أو) كان (موزونا ف) قبضه (بوزنه أو) كان (مذروعا ف) قبضه (بذرعه أو معدودا ف) قبضه (بعده وان كان) الرهن (غير منقول كعقار من أرض و بناء وغراس (و) ك (ثمر على شجر وزرع فى أرض ف) قبضه (بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل) لانه المتعارف فى ذلك كله كما تقدم فى البيع (ولو رهنه دارا فخلى) الراهن (بينه) أى المرتهن (وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن) منها (صح القبض لوجود التخلية و) الرهن (قبل قبضه جائز غير لازم) لعدم وجود شرط اللزوم وهو القبض (ولو تصرف فيه) أى الرهن (راهن قبله) أى قبل القبض (بهبة أو بيع أو عتق أو جعله صداقا أو عوضا فى خلع) أو طلاق أو عتق أو جعله أجرة أو جعلا فى جعالة ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه (أو رهنه ثانيا نفذ تصرفه) لعدم لزوم الرهن (وبطل الرهن الاول) لان هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ (سواء أقبض) الراهن (الهبة والبيع والرهن الثانى أو لم يقبضه) كما تقدم (وان دبره) أى دبر الراهن الرهن قبل قبضه (أو أجره أو كاتبه أو زوج الامة) المرهونة قبل القبض (لم يبطل الرهن) لان هذه التصرفات لا تمنع البيع فلا تمنع صحة الرهن (ولو أذن) الراهن لمرتهن (فى قبضه) أى الرهن (ثم تصرف) الراهن (قبله) أى القبض (نفذ) تصرفه (أيضا) لعدم اللزوم بعد القبض (وان امتنع) الراهن (من اقباضه) الرهن (لم يجبر) عليه لعدم لزومه ويبقى الدين بغير رهن وكذا ان انفسخ الرهن قبل القبض (لكن ان شرطه) البائع (فى عقد بيع وامتنع) المشترى (من اقباضه) الرهن (فللبائع فسخ البيع) لانه لم يسلم له ما شرط وكذا لو شرط فى قرض (ولو رهنه) شخص (ما هو فى يده) أى المرتهن ومضمون عليه

ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو خبر بمعنى الامر اى فانظروه الى ميسرته ولحديث خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك رواه مسلم ولانه لا يستحق طلبه فلم يجز حبسه ومن باع المفلس او اقرضه ليس له مطالبته حتى يفك عنه الحجر لانه هو الذى اتلف ماله بمعاملته من لا شئ معه

ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو خبر بمعنى الامر اى فانظروه الى ميسرته ولحديث خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ورى لا سبيل لكم عليه (فمن أقرضه) أى المفلس شيأ (أو باعه شيأ لم يملك طلبه) بدل القرض أو ثمن المبيع لانه الذى أتلف ماله بمعاملته من لا شئ معه (حتى ينفك حجره) لتعلق حق غرمائه حال الحجر بعين ماله وان وجد من أقرضه أو باعه عين ماله فله الرجوع بها ان جهل الحجر عليه والا فلا وتقدم ﴿فصل﴾ فى الحجر لحظ نفس المحجور عليه والاصل فيه قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما واضاف الاموال ١٥٢ الى الاولياء لانهم مدبروها (ومن دفع ماله بعقد) كبيع واجارة (أولا) اى بغير عقد كوديعة وعارية (الى محجور عليه لحظ نفسه) باختياره وهو الصغير والمجنون والسفيه (رجع) الدافع (فى باق) من ماله لبقاء ملكه عليه (وما تلف) منه بنفسه كموت قن أو حيوان أو بفعل محجور عليه كقتله له فهو (على مالكه) غير مضمون لانه سلطه عليه برضاه (علم) الدافع (بحجر المدفوع اليه) (أولا) لتفريطه لان الحجر عليهم فى مظنة الشهرة (ويضمن) محجور عليه لحظ نفسه (جناية) على نفس أو طرف ونحوه على ما يأتى تفصيله فى الجنايات (و) يضمن (اتلاف ما لم يدفع اليه) من المال لاستواء المكلف وغيره فيه (ومن أعطاه) المحجور عليه لحظ نفسه (مالا) بلا اذن وليه فى دفعه (ضمنه آخذه) لتعديه بقبضه ممن لا يصح منه دفع (حتى يأخذه منه (وليه) أى ولى الدافع له لانه المستحق لقبض مال الدافع وحفظه (و) (لا) يضمن من أخذ من محجور عليه لحظه مالا (ان أخذه ليحفظه) عن الضياع (كأخذه مغصوبا) من غاصبه أو غيره (ليحفظه لربه ولم يفرط) فلا يضمنه لانه محسن بالاعانة على رد الحق لمستحقه فان فرط ضمن (ومن بلغ) من ذكر وأنثى وخنثى (رشيدا) انفك الحجر عنه (أو) بلغ (مجنونا ثم عقل و رشد انفك الحجر عنه) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية ولان الحجر انما كان لعجزه عن التصرف فى ماله حفظا له وقد زال فيزول الحجر لزوال علته (بلا حكم) بفكه وسواء رشده الولى أولا لان الحجر عليهم لا يحتاج الى حكم فيزول بدونه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم واشتراط الحكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك وهو خلاف النص (وأعطى) من انفك الحجر عنه (ماله) للآية ويستحب باذن قاض واشهاد برشد ودفع ليأمن التبعة و (لا) يعطى ماله (قبل ذلك بحال) ولو صار شيخا لظاهر الآية (و بلوغ

كالمغصوب والعوارى والمقبوض على وجه سوم والمقبوض بعقد فاسد صح الرهن (و زال الضمان) لانتقاله الى الامانة (كما لو كان) ما فى يده (غير مضمون عليه كالوديعة) (ونحوها) كالمضاربة والشركة (و يلزم الرهن) حينئذ (بمجرد ذلك) أى بمجرد العقد لان يده ثابتة عليه وانما تغير الحكم فقط فلم يحتج الى قبض كما لو منع الوديعة صارت مضمونة (ولا يحتاج) لزوم الرهن (الى أمر زائد على ذلك) أى على العقد كمضى زمن يتأتى قبضه فيه (كهبة) أى هبة انسان ما بيده فانها تلزم بمجرد العقد ولا يحتاج لمضى زمن يتأتى فيه القبض لما تقدم (فان جن أحد المتراهنين قبل القبض أو مات) أحدهما قبله (لم يبطل الرهن) لانه يؤول الى اللزوم فاشبه البيع فى مدة الخيار بخلاف نحو الوكالة (و يقوم ولى المجنون مقامه فان كان المجنون هو الراهن هنا فعل وليه ما فيه الحظ له من التقبيض) للرهن (وعدمه) يعنى ان كان الحظ للمجنون فى التقبيض بأن يكون شرط فى بيع والحظ فى اتمامه أقبضه وان كان الحظ فى تركه لم يجز تقبيضه وانما اعتبر الاذن لشبهه بالهبة من حيث انه لا يلزم الا بالقبض (وان كان) المجنون هو (المرتهن قبضه) له (وليه) لانه الاحظ له (وان مات) أحدهما (أقام وارثه مقامه) فى التقبيض والقبض كسائر حقوقه (فان مات الراهن لم يلزم ورثته تقبيضه) أى الرهن لانه لا يلزم مورثهم وان أرادوا اقباضه (فان لم يكن على المستدين سوى هذا الدين فلورثته تقبيض الرهن) للمرتهن لان الحق لهم (وان كان عليه) أى الميت (دين سواه فليس للورثة تخصيص المرتهن بالرهن) لان حقوق الغرماء تعلقت بالتركة قبل لزوم حقه فلم يجز تخصيصه به بغير رضاهم (وسواء فيما ذكرنا) اذا مات أحدهما أو جن (بعد الاذن فى القبض وما) اذا حصل ذلك (قبله) أى قبل الاذن فى القبض (لان الاذن يبطل بالموت والجنون والاغماء والحجر) لانه وكالة (فلو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه) لتخصيص بعض الغرماء (وان كان) الحجر (لسفه فكما لو زال عقله بجنون) فيقوم وليه مقامه فى فعل الاحظ (وان أغمى عليه) أى على الراهن قبل اقباض الرهن (لم يكن للمرتهن قبض الرهن) بنفسه (وليس لاحد تقبيضه) له (لان المغمى عليه لا تثبت عليه الولاية) لاحد لقصر مدة الاغماء (وانتظرت افاقته) من اغمائه ليقبضه ان شاء (وان خرس) الراهن (و) ان (كانت له كتابة مفهومة أو اشارة معلومة فكمتكلم) لحصول المقصود بكتابته أو اشارته (والا) بان لم يكن له كتابة ولا اشارة معلومة (لم يجز القبض وان كان أحد هؤلاء قد أذن فى القبض بطل حكمه) أى حكم اذنه (لان اذنهم يبطل بما عرض لهم) من موت وجنون واغماء وحجر وخرس وتقدم بعضه (واستدامة قبضه) أى الرهن (شرط فى لزومه) لان الرد يرد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه فاذا لم يكن فى يده زال ذلك بخلاف الهبة فان القبض فى ابتدائها يثبت الملك فاذا ثبت استغنى عن القبض (فان أخرجه) اى الرهن

المرتهن

ذ كر بأمناء) باحتلام أوغيره كالامناء بيده لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم (أوتمام خمس عشرة سنة) لحديث ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني متفق عليه * وفي رواية البيهقي باسناد حسن فلم يجزني ولم يرني بلغت (أونبات شعر خشن) اى يستحق أخذه بالموسى لازغب ضعيف (حول قبله) لانه عليه الصلاة والسلام لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم بان يقتل مقاتلهم وتسبى ذراريهم وحكم بان يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لقد حكم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة متفق عليه (و) بلوغ (أنثى بذلك) الذي يحصل به بلوغ الذكر (و) تزيد عليه (بحيض) لحديث لايقبل الله صلاة حائض الابخمار رواه الترمذي وحسنه (وحملها دليل انزالها) لاجراء الله تعالى العادة بخلق الولد من مائهما قال الله تعالى فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب (وقدره) أي قدر زمن يحكم فيه ببلوغها اذا ولدت (أقل مدة الحمل) أي ستة أشهر فيحكم ببلوغها منها لأنه اليقين (وان طلقت زمن امكان بلوغ) أي بعد تسع سنين (وولدته لأربع سنين الحق الولد بمطلق وحكم ببلوغها من قبل الطلاق) احتياطا للنسب (و) بلوغ (خنثى بسن) أي تمام خمس عشرة سنة (أونبات حول قبليه) فان وجد حول أحدهما فلا قاله القاضي وابن عقيل (أو امناء من أحد فرجيه أوحيض من قبل أوهما) أي المني والحيض (من مخرج) واحد لأنه ان كان ذكرا فقد أمنى وان كان أنثى فقد أمنت وحاضت وكل منهما يحصل به البلوغ ولا بلوغ بغير ماذكر كغلظ صوت وفرق أنف ونهود ثدي وشعر ابط (والرشد اصلاح المال) لقول ابن عباس في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا أي اصلاحا في أموالهم ولأنه نكرة في سياق الشرط ومن كان مصلحا لماله فقد وجد منه شرطه والعدالة لاتعتبر في الرشد دواما فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا وقولهم ان الفاسق غير رشيد ينتقض بالكافر فانه غير رشيد في دينه ولم يحجر عليه من أجله (ولايعطى) من بلغ رشيدا ظاهرا (ماله حتى يختبر ومحله) أي الاختبار (قبل بلوغ) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية والدليل منها

(المرتهن باختياره الى الراهن زال لزومه وبقي) الرهن (كأنه لم يوجد فيه قبض) لان استدامة القبض شرط في اللزوم وقد زالت والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه (سواء أخرجه) المرتهن الى الراهن (باجارة أواعارة أوايداع أوغيرذلك) لما تقدم (فان رده) أي رد الراهن الرهن (اليه) أي الى المرتهن (باختياره عاد لزومه بحكم العقد السابق) لانه أقبضه باختياره فلزم كالاول ولا يحتاج الى تجديد عقد لان العقد الاول لم يطرأ عليه ما يبطله أشبه مالوتراخى القبض عن العقد (وان أزيلت) أي أزال الراهن أوغيره (يده) أي المرتهن (بغيرحق كالغصب والسرقة واباق العبد وضياع المتاع ونحوه فلزومه) أي الرهن (باق) لان يد المرتهن ثابتة عليه حكما ولوسبى الكافر العبد المرهون ثم استنقذه مسلم عاد رهنا بحاله نص عليه قاله في القاعدة الثلاثين وقال لوصالحه عن دين الرهن على مايشترط قبضه في المجلس صح الصلح وبرئت ذمته من الدين وزال الرهن فان تفرقا قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين والرهن بحاله (وان أقر الراهن بالتقبيض) للرهن (ثم أنكره وقال أقررت بذلك ولم أكن أقبضت شيأ) فقول المرتهن مؤاخذة للراهن باقراره (أوأقر المرتهن بالقبض ثم أنكره فقول المقرله) مؤاخذة للمقر باقراره لحديث لاعذرلمن أقر (فان طلب المنكر يمينه) أي يمين خصمه انه ما أقر كاذبا (فله ذلك) أي تحليفه لاحتمال صدقه ويأتي في الاقرار (وان اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في القبض فقال المرتهن قبضته) أي الرهن فصار لازما (وأنكر الراهن) ذلك (فقول صاحب اليد) فان كان بيد الراهن فقوله لان الاصل عدم القبض وان كان بيد المرتهن فقوله لان الظاهر قبضه بحق (وان اختلفا في الاذن) في القبض (فقال الراهن أخذته) أي الرهن (بغيراذني) فلم يلزم (فقال) المرتهن (بل) أخذته (باذنك وهو في يد المرتهن فقول الراهن) لانه منكر (جزم به في الكافي وان قال) الراهن (أذنت لك) في قبضه (ثم رجعت قبل القبض فانكر المرتهن) رجوعه (فقوله) أي المرتهن لان الاصل عدم الرجوع وان كان الرهن في يد المرتهن فقال المرتهن قبضته ثم غصبته فانكر الراهن فالقول قوله لان الاصل معه (ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه) لان تخميره بمنزلة اخراجه من يده لانه لايد لمسلم على خمر (ووجبت اراقته) حينئذ كسائر الخمر (فان أريق) ماتخمر من العصير (بطل العقد فيه ولاخيار للمرتهن) لان التلف حصل في يده وهذا بالنسبة للمسلمين (وان عاد) ماتخمر من العصير (خلا قبل اراقته (لزمه بحكم العقد السابق) كما لو زالت يد المرتهن ثم عادت اليه فلو استحال خمرا قبل قبض المرتهن بطل العقد فيه ولم يعد بعوده خلا لانه عقد ضعيف لعدم القبض أشبه اسلام أحد الزوجين قبل الدخول (وان أجره) أي أجر الراهن الرهن (أوأعاره لمرتهن أو) أجره أوأعاره لـ (غيره) أي غير مرتهن (باذنه) أي اذن مرتهن (فلزومه) أي الرهن (باق) لان هذا التصرف

لوجهين أحدهما قوله اليتامى وانما يكونون يتامى قبل البلوغ الثاني ان مدة اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبله وتأخير الاختبار الى البلوغ يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر ممتد الى أن يختبر و يعلم رشده ولا يختبر الا من يعرف المصلحة من المفسدة وتصرفه حال الاختبار صحيح (ب) تصرف (لائق به) متعلق بيختبر (و) حتى (يؤنس رشده) أي يعلم ويختلف باختلاف الناس (فولد تاجر) يؤنس رشده (بان يتكرر بيعه وشراؤه فلا يغبن غالبا غبنا فاحشا و) يؤنس رشد (ولد رئيس وكاتب باستيفاء على وكيله) فيما وكله فيه (و) يؤنس رشد (أنثى باشتراء قطن واستجادته ودفعه و) دفع (أجرته للغزالات واستيفاء عليهن) أي الغزالات (و) يعتبر مع ما تقدم من ايناس رشده (ان يحفظ كل ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه) كحرق نفط يشتريه للتفرج عليه ونحوه (و) صرفه في (حرام كقمار وغناء وشراء) شيء (محرم) كآلة لهو وخمر لان العرف يعد من صرف ماله في ذلك سفيها مبذرا وقد يعد الشخص سفيها بصرفه ماله في المباح ففي الحرام أولى بخلاف صرفه في باب بر كصدقة أو في مطعم ومشروب وملبس ومنكح لا يليق به فليس بتبذير اذ لا اسراف في الخير (ومن نوزع في رشده فشهد به عدلان ثبت) رشده لانه قد يعلم بالاستفاضة (والا) بان لم يشهد به عدلان (فادعى محجور عليه (علم وليه) رشده (حلف) وليه انه لا يعلم رشده لاحتمال صدق مدع وظاهر ما يأتي في باب اليمين في الدعاوى ان لم يحلف لا يقضى عليه برشده لنكوله (ومن تبرع في) حال (حجره) أو باع ونحوه (فثبت كونه) أي المتبرع ونحوه (مكلفا رشيدا انفذ) تصرفه لتبين أهليته له

﴿فصل وولاية مملوك لسيده﴾ لانه ماله (ولو) كان سيده (غير عدل) لان تصرف الانسان في ماله لا يتوقف على عدالته (و) ولاية (صغير) عاقل أو مجنون (و بالغ مجنون) ومن بلغ سفيها واستمر (لأب بالغ) لكمال شفقته فان ألحق الولد بابن عشر فأكثر ولم يثبت بلوغه فلا ولاية له لانه لم ينفك عنه الحجر فلا يكون وليا (رشيد) لان غيره محجور عليه (ثم) الولاية بعد أب (لوصيه) لانه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة (ولو) كان وصيه (بجعل وثم متبرع) بالنظر له (أو) كان الاب أو وصيه (كافرا على كافر) ان كان عدلا في دينه ولا ولاية لكافر على مسلم (ثم) بعد الأب و وصيه فالولاية (لحاكم) لانقطاع الولاية من جهة الأب فتكون للحاكم كولاية النكاح لأنه ولي من لا ولي له (وتكفي العدالة) في الولي (ظاهرا) فلا يحتاج حاكم

لا يمنع للبيع فلم يفسد القبض (لكنه يصير) الرهن (في العارية مضمونا) على المستعير من مرتهن أو غيره لان العارية مضمونة كما يأتي

﴿فصل) وتصرف راهن في رهن لازم﴾ أي مقبوض (بغير اذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقده كهبة ووقف و بيع و رهن ونحوه) كجعله عوضا في صداق أو طلاق (لا يصح) لانه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة وليس بمبني على السراية والتغليب فلم يصح بغير اذن المرتهن كفسخ الرهن (الا العتق مع تحريمه) لما فيه ابطال حق المرتهن من الوثيقة (فانه ينفذ) لانه اعتاق من مالك تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولانه مبني على السراية والتغليب بدليل انه ينفذ في ملك الغير في ملكه أولى (ولو) كان الراهن (معسرا) نفذ عتقه لما تقدم (و يؤخذ من) راهن (موسر) اذا أعتق الرهن (قيمته) لانه أبطل حق المرتهن من الوثيقة أشبه ما لو أتلفه (وقت عتقه) لانه وقت اتلافه لكونه (رهنا مكانه) لانها نائبة عن الرهن أو بدل عنه (ومتى أيسر) أي الراهن (معسر) وقد أعتق الرهن (بقيمته قبل حلول الدين أخذت) القيمة (منه وجعلت رهنا) مكانه لانها بدل له (وان أيسر) الراهن (بعده) أي بعد حلول الدين فكان قد أعتق الرهن (طولب بالدين فقط) لان ذمته تبرأ بالحقين معا (وان أذن) المرتهن (فيه) أي العتق (أو في غيره مما تقدم) كالهبة والوقف والبيع والرهن ونحوه (صح) التصرف المأذون فيه لان الراهن انما منع من مثل ذلك لتعلق حق المرتهن وقد اسقطه بالاذن (و بطل الرهن) لان ما أذن فيه يمتنع معه جواز الرهن ابتداء فامتنع معه دواما ولهذا قيد فيما تقدم بقوله بما يمنع ابتداء عقده احترازا من نحو الاجارة والعارية والتزويج والكتابة ونحوها فتصح باذن المرتهن ولا يبطل بها الرهن لانها لا تمنع ابتداء عقده (وان أذن) المرتهن للراهن (في البيع ففيه تفصيل يأتي قريبا و) له أي للراهن (اخراج زكاته) أي الرهن (منه بلا اذن مرتهن ان عدم) الراهن (غيره) لتعلق الزكاة بعين المال كتعلق ارش الجناية برقبة العبد الجاني (ومتى أيسر) الراهن (جعل بدله) أي بدل ما أخرج زكاة (رهنا) مكانه كبدل ما أعتقه (وله) أي الراهن (غرس أرض) مرهونة (اذا كان الدين مؤجلا) لان تعطيل منفعتها الى حلول الدين تضييع للمال وقد نهي عنه بخلاف الحال فان الراهن حينئذ يجبر على ذلك الرهن بالوفاء أو بيعه فلا تعطل منفعتها قال في الكافي واذا ارتهن أرضا فنبت فيها شيء دخل في الرهن لانه من نمائها سواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن (و) الراهن (وطء) مرهونة (بشرط أو اذن مرتهن) لان الراهن انما منع من ذلك لاجل حق المرتهن وقد أسقطه بالاذن فيه أو الرضا به (و) للراهن (اجارة) الرهن (واعارته باذنه) أي المرتهن (أيضا والرهن) وتقدم قريبا (و يحرم) على الراهن ما ذكر من الوطء والاجارة والاعارة (بدونه) أي بدون اذن المرتهن قيل له في رواية ابن

الى تعذر لبس أب أو وصيه وللمكاتب ولاية ولده التابع له دون الحر (فان عدم) حاكم أهـل (فأمين يقوم مقامـه) أى الحاكم وعلم منه انه لا ولاية للجد والأم وباقى العصبات تبوحا كم عاجز كالعدم قاله الشيخ تقى الدين نقل ابن الحكم فيمن عنده مال تطالبـه الورثة فيخاف من أمره ترى ان يخبر الحاكم ويدفعه اليه قال أما حكامنا اليوم هؤلاء فلا أرى ان يتقدم الى أحد منهم ولا يرفع اليه شيأ (وحرم تصرف ولى صغير و) ولى (مجنون) وسفيه (الا بما فيه حظ) للمحجور عليـه لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن والسـفيه والمجنون فى معناه (وان تبرع) الولى بصدقة أو هبة (أو حابى) بان باع من مال موليه بانقص من ثمنه أو اشترى له بازيد (أو زاد) فى الانفاق (عـلى نفقتهما) أى الصـغير والمجنون بالمعروف (أو) زاد فى الانفاق على (من تلزمهـما مؤنتـه بالمعروف ضمن) ما تبرع به وما حابى به والزائد فى النفـقة لتفريطـه وللولى تعجيـل نفقة مولاه مدة جرت بها عادة أهـل بلده ان لم يفسـدها (وتدفع) النفقة (ان أفسـدها يوما بيوم فان أفسـدها) أى النفقة مولى عليـه باتلاف أودفع لغـيره (أطعمه) الولى (معاينـة) والا كان مفرطا (فان أفسد كسوته ستر عورته فقط فى بيت ان لم يمكن تحيل) على ابقائها عليـه و(لو) كان التحيـل (بتهديد) فاذا أراه الناس ألبسه فان عاد نزعه عنه ويقيـد المجنون ان خيف عليـه نفعا (ولا يصح ان يبيع) ولى صـغير ومجنون من مالهما لنفسه (أو يشترى) من مالهما لنفسـه (أو يرتهن من مالهما لنفسـه) لأنه مظنـة التهمة (غـير أب) فله ذلك ويلى طرفى العقد لأنه يلى بنفسـه والتهمة منتفيـة بين الوالد وولده اذ من طبعه الشفقة عليه والميل اليه وترك حظ نفسـه لحظـه بخلاف غـيره (وله) أى الأب مكاتبة قنهما (ولغيره) أى الاب من الاولياء وهو الوصى والحاكم (مكاتبة قنهما) أى الصغير والمجنون لان فيه تحصيلا لمصلحة الدنيا والآخرة وقيدها بعض الاصحاب بما اذا كان فيها حظ (و) للاب وغـيره (عتقه) أى قنهـما (على مال) لانه معاوضة فيها حظ أشبه البيع وليس له العتق مجانا (و) للاب وغـيره (تزويجه) أى قنهـما (لمصـلحة) ولو ببعضـه ببعض لاعفافه عن الزنا وايجاب نفقة الأمة على زوجها (و) للاب وغيره (اذنه) أى رقيق محجوره (فى تجارة) بماله كالتجار ولـيه فيه بنفسـه (و) للأب وغيره (سفر بمالهما) للتجارة أوغيرها (مع امن) بلد وطريق لجريان العادة به فى مال نفسـه فان كان البلد أو طريقه غـير أمن لم يجز (و) للأب وغيره (مضاربته به) أى الاتجار بمالهما بنفسـه لحديث ابن عمر مرفوعا من ولى يتيما له مال فليتجر به ولا يتركه حتى

منصور وله ان يطأ كالا واذا (ولا يمنع) الراهن (من اصلاح الرهن ودفع الفساد عنـه من سقى شجر وتلقيح وانزاء فحل على اناث بمداواة وفصد ونحوه) كتشريط (وفتح رهصة للتبزيغ) أى البيطره لان ذلك مصلحة للرهن وزيادة فى حق المرتهن من غير ضرر عليـه فلم يملك المنع منه وكذا تعليم قن صناعة ودابة السير (وان كان الرهن نحو لا لم يكن له) أى للراهن (اطراقها بغير رضا المرتهن) لانه انتفاع بها (الا ان تضرر) الفحول (بتركه) أى الاطراق (فيجوز) لانه (كالمداواة) له (ويمنع) الراهن (من قطع أصبع زائدة و) قطع (سلعة فيها خطر) من مرهون لانه يخاف عليـه من قطعها بخلاف ما لو كان به أكلة فانه يخاف من تركها لا قطعها (و يمنع) الراهن (من ختانه) أى الرهن (الا مع دين مؤجل يبرأ) المختون (قبل أجله والزمان معتـدل لا يخاف عليه) أى المختون (فيـه) لان الختان لا يضر المرتهن اذن ويزيد به الثمن (وللمرتهن مداواة ماشية) مرهونة (لمصلحة) لان له فيها حق التوثيق (وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطء الامة ولو) كانت (آيسة أو صغيرة) لا تحمل كالمستبرأة (ولا) للراهن (سكنى) المرهون (ولا التصرف فيه باجارة ولا اعارة ولا غير ذلك بغير رضا المرتهن) ولا يملك ذلك المرتهن بغير رضا الراهن (وتكون منافعـه معطلة) اذا لم يتفقا على التصرف (فان كانت) المرهونة (دارا أغلقت وان كان) المرهون (عبدا أو غـيره تعطلت منافعه حتى يفك الرهن) ولا ينفرد أحدهما بالتصرف لانه لا ينفرد بالحق (ويصح رهن الأمة المزوجـة) لانه يصح بيعها (وليس له) أى الراهن (تزويج الامة المرهونة) بغير اذن المرتهن (فان فعـل) أى زوجها بغير اذن المرتهن (لم يصح) لانه ينقص ثمنها فلم يصح كتزويج العبد (ولا وطؤهـا) أى ليس للراهن وطء الامة المرهونة (فان فعل فلا حد عليه) لانها ملكه (ولا مهر) لذلك (وان أتلف جزأ منها أو نقصها مثل أن افتض البكر) أى أزال بكارتها (أو أفضاها) أى خرق ما بين سبيليها أو ما بين مخرج بول ومنى (فعليه قيمة ما اتلف) أى ارش نقصها (فان شاء) الراهن (جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن) الحق قد (حل وان كان) الحق (قد حل جعـله قضاء) عن الحق (لا غير) لانه يبرأ به من الحقين (وان أولدها) الراهن (بان) وطئ المرهونة (أحبلها بعد لزوم الرهن وولدت ما تصير به أم ولد) وهو ما تبين فيـه خلق انسان ولو خفيا (خرجت من الرهن) لانها صارت أم ولد لانه أحبلها بحر فى ملكه (وأخذت منه) أى الراهن (قيمتها حين أحبلها) لانه وقت اتلافها (فجعلت رهنا) مكانها كما لو أتلفها بغـير ذلك وان تلفت بسبب الحمـل فعليه قيمتها لانها تلفت بسبب كان منـه (الا ان يكون الوطء باذن المرتهن) لان الوطء يفضى الى الاحبال ولا يقف على اختياره فالاذن فى سببه اذن فيـه (فان أذن) المـرتهن فى الوطء (ثم رجع) قبـله (فكمن لم يأذن) فيه (وان اختلفا) أى الراهن والمرتهن أو أحدهمـا وورثة

تأكله الصدقة * وروى موقوفا عن عمر وهو أصح ولانه أحفظ للولى عليه (ولمحجور ر تجه كاه) لانه نماء ملكه فلا يستحقه غيره الا بعقد ولا يعقدها الولى لنفسه للتهمة (و) لولى (دفعه) أى مال محجو رعليه لغيره (مضاربة بجزء) مشاع معلوم (من ربحه) لأن عائشة رضى الله تعالى عنها أبضعت مال محمد بن أبى بكر ولنيابة الولى عن محجو ره فى كل ما فيه مصلحة وللعامل ما شورط عليه (و) لولى (بيعه) أى مال موليه (نساء) أى الى أجل لمصلحة (و) له (قرضه ولو بلا رهن لمصلحة) بان يكون ثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالا أو يكون القرض لملىء يأمن

جحوده خوفا على المال من نحو سفر (وان أمكنه) أى الولى أخذ رهن أو ضمين بثمن أو قرض (فالأولى أخذه) احتياطا (وان تركه) أى التوثق ولى مع امكانه (فضاع المال لم يضمنه) الولى لان الظاهر السلامة ولا يقرضه لمودة ومكافأة نصا (و) له (هبته بعوض) لانها فى معنى البيع وفيها ما فيه (و) له (رهنه لثقة لحاجة وايداعه) ولو مع امكان قرضه لمصلحة (و) له شراء عقار من مالهما يستغل لهما مع بقاء الاصل وهذا أولى من المضاربة به (و) له (بناؤه) أى العقار لهما من مالهما لانه فى معنى الشراء الا ان يتمكن من الشراء ويكون أحظ فيتعين عليه (بما جرت عادة أهل بلده) بالبناء به لانه العرف فيفعله للمصلحة فان لم تكن فلا (و) له (شراء أضحية ل) محجور عليه (موسر) نصا وحمله فى المغنى على يتيم يعقلها لانه يوم عيد وفرح فيحصل بذلك جبر قلبه والحاقه بمن له أب كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة فى هذا اليوم (و) له (مداواته) أى المحجور عليه ولو بأجرة لمصلحة ولو بلا اذن حاكم نصا وله حمله بأجرة نصا ليشهد الجماعة قاله فى المجرد والفصول واذنه فى صدقة بيسير قاله فى المذهب (و) له (ترك صبى

قال

بمكتب) لتعلم خط ونحوه (بأجرة) لانه من مصالحه أشبه ثمن مأكوله وكذا تركه بدكان لتعلم صناعة (و) له (شراء لعب غير مصورة لصغيرة) تحت حجره (من مالها) نصا للتمرن وله أيضا تجهيزها اذا زوجها أو كانت مزوجة بما يليق بها من لباس وحلى وفرش على عادتهن فى ذلك البلد وله أيضا خلط نفقة موليه بماله اذا كان أرفق له وان مات من يتجر لنفسه وليتيمه بماله وقد اشترى شيأ ولم يعرف لمن هو أقرع فمن قرع حلف وأخذ قاله الشيخ تقى الدين (و) لولى صغير ومجنون (بيع عقارهما لمصلحة) نصا لكونه فى مكان لا غلة فيه أو فيه غلة يسيرة أوله جار سوء أو ليعمر به عقاره الآخر ونحوه (ولو بلا ضرورة أو زيادة على ثمن مثله) أى العقار

الآخر أو ورثتهما (فى الاذن) فى الوطء أو غيره (فالقول قول من ينكر) الاذن لان الاصل عدمه فان توجهت اليمين على وارث المرتهن حلف على نفى العلم وان نكل من وجهت عليه اليمين قضى عليه بالنكول (وان أقر المرتهن بالاذن) فى الوطء (وأنكر) المرتهن (كون الولد من الوطء المأذون فيه) وقال هو من وطء آخر (أو قال هو) أى الولد (من زوج أو زنا فقول الراهن بغير يمين) لانا لم نلحقه به بدعواه بل بالشرع (وان اعترف المرتهن بالاذن فى الوطء و) اعترف (بالوطء و) اعترف (بالولادة و) اعترف (بمضى مدة بعد الوطء يمكن ان تلده فيها) فان عاش اعتبر مضى ستة أشهر من وطئه لأنها أقل مدة الحمل (ولو أذن) الراهن المرتهن (فى ضربها) أى ضرب المرهونة (فضربت فتلفت فلا ضمان عليه) لانه تولد من الضرب المأذون فيه (واذا رهنها) أى الامة (فبانت حائلا) لا حمل بها (أو) بانت (حاملا بولد لا يلحق الراهن) لكونه من وطء شبهة أو زنا أو زوج (فالرهن) باق (بحاله) لعدم ما يبطله (وكذلك ان كان) الولد (يلحق به) أى بالراهن (لكن لا تصير به) الامة (أم ولد مثل ان وطئها وهى زوجته) أو بشبهة أو زنا (ثم ملكها ثم رهنها) فبانت حاملا من ذلك الوطء (وان بانت) الامة (حاملا بما تصير به أم ولد) بان وطئها فى ملكه ثم رهنها ثم ظهر حملها (بطل الرهن) أى تبينا بطلانه لانه لا يصح بيعها (ولا خيار للمرتهن ولو كان) رهنها (مشروطا فى البيع) لان المنع من رهنها من قبل الشرع لا من المشترى (وان أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن) وأنكر المرتهن (قبل) قول الراهن (فى حقه) وحده (ولا يقبل) قوله (فى حق المرتهن) لان الاصل عدم ذلك وبقاء الوثيقة حتى تقوم البينة به (وان أذن مرتهن لراهن فى بيع الرهن) فله ثلاثة أحوال أحدها ان يأذن له فى البيع (بشرط ان لا يجعل ثمنه رهنا مكانه) فيصح البيع * والشرط الثانى ما أشار اليه بقوله (أو أذن) الراهن (فى بيعه) أى الرهن (بعد حلول الدين صح البيع) لصدوره من المالك باذن المرتهن (و بطل الرهن فى عينه وصار الثمن رهنا) لانه بدل الرهن (و يأخذ الدين الحال منه) لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه (وما سواه) أى سوى ما أخذ فى الدين الحال (يبقى رهنا الى) حلول (أجله) أى المؤجل فيوفى منه أى فى حال الشرط * (و) الثالث اذا أذن فى بيع الرهن (بدونهما أو حلول الدين أو شرط) جعل (ثمنه رهنا) ف(يبطل) الرهن ب(البيع) لخروجه عن ملك الراهن باذن المرتهن ولا يكون ثمنه رهنا مكانه لعدم اشتراطه وحلول الدين خلافا للقاضى ومتابعيه وعبارة المصنف توهم بطلان البيع وليس كذلك قال فى الفروع وبدونهما يبطل الرهن وقال فى الكافى الثانى ان يبيعه قبل حلول الدين باذن مطلق فيبطل الرهن ويسقط حق المرتهن من الوثيقة لانه تصرف فى عين الرهن تصرفا لا يستحقه المرتهن فابطله كالعتق وكذا فى المغنى (فان اختلفا فى الاذن) بان

(ويجب) على وليهما (قبول وصية لهما بمن يعتق عليهما) من أقاربهما (ان لم تلزمهما) نفقته لاعسارهما (أو غيره) كوجود أقرب منهما أو قدرة عتيق على تكسب لان قبول الوصية اذن مصلحة محضة (والا) بان لزمتهما نفقته (حرم) قبول الوصية به لتفويت مالهما بالنفقة عليه (وان لم يمكنه) أي الولي (تخليص حقهما) أي الصغير والمجنون (الا برفعه مدين) لهما (لوال نظالمه رفعه) الولي اليه لانه الذي يجر الظالم الى نفسه (كما لولم يمكن رد مغصوب) الى مالكه (الا بكلفة عظيمة) فلربه الزام غاصبه برده لما تقدم

﴿فصل ومن فك حجره﴾ لتكليفه ورشده (فسفه) أي صار سفيها (أعيد) حجره لدوران الحكم مع علته ولا يحجر عليه (ولا ينظر في ماله الا الحاكم) لاختلاف التبذير الذي هو سبب الحجر عليه ثانيا فيحتاج الى الاجتهاد أشبه الحجر لفلس (كمن جن) بعد بلوغه ورشده فلا ينظر في ماله الا الحاكم وكذا الشيخ الكبير اذا اختل عقله حجر عليه كالمجنون (ولا ينفك) الحجر عمن سفه ونحوه بعد رشده (الا بحكمه) لانه ثبت بحكمه فلا ينفك الا به كحجر الفلس (ويصح تزوجه) أي السفيه البالغ (بلا اذن وليه لحاجة) متعة أو خدمة لان النكاح لم يشرع لقصد المال ومع الحاجة اليه يكون مصلحة محضة بحيث يصح تزويج ولي السفيه له بغير اذنه اذن فصحته من السفيه اذن بغير اذن وليه أولى و(لا) يصح (عتقه) أي السفيه لرقيقه لانه تبرع أشبه هبته ووقفه (و) يصح (تزويجه) أي تزويج ولي السفيه له (بلا اذنه) مع سكوته (لحاجة) لما تقدم (و) له (اجباره) أي السفيه على النكاح ان امتنع منه (لمصلحة) كاجباره على غيره من المصالح و(كسفيهة) فلوليها اجبارها على النكاح لمصلحتها (وان أذن) لسفيه وليه في تزوج (لم يلزم تعيين المرأة) في الاذن أي لم يشترط (ويتقيد) الاذن (بمهر المثل) فان تزوج بزيادة عليه لم يلزمه لانها تبرع وليس من أهله (ويلزم وليا) لسفيه (زيادة زوج بها) فيدفعها من ماله لتعديه و(لا) تلزمه (زيادة اذن فيها) لانه لم يباشرها و وجود الاذن كعدمه ولا تلزم أيضا السفيه كما يدل عليه كلامه في الانصاف وغيره خلافا لما في شرحه (وان عضله) أي منع الولي السفيه ان يتزوج (استقل) به السفيه أي فيصح بدون اذنه حتى مع عضله اياه (فلو علم) أي السفيه ولي (يطلق) ان زوجه (اشترى له أمة) يتسرى بها وعلم منه صحة طلاقه دون عتقه لان الطلاق ليس اتلافا اذا الزوجة لا ينفذ بيع زوجها ولا هبتها ولا تورث عنه لو مات فليس بمال بخلاف أمته وغرم الشاهدين بالطلاق قبل الدخول اذا رجعا نصف المسمى انما هو لاجل تفويت الاستمتاع

قال الراهن بعته باذن المرتهن وقال المرتهن لم آذن له (فقول مرتهن) أو وارثه بيمينه لان الاصل عدم الاذن (فان أقر) المرتهن (به) أي الاذن (واختلفا في شرط جعل ثمنه رهنا) مكانه بأن قال الراهن لم تشترطه وقال المرتهن اشترطته (فقول الراهن) أو وارثه بيمينه لانه منكر والاصل عدم الاشتراط (وان أذن) المرتهن (له) أي للراهن (في بيعه) أي الرهن والدين مؤجل (بشرط ان يجعل دينه من ثمنه) فباعه (صح البيع) للاذن فيه (ولغا الشرط) لأن التأجيل أخذ قسطا من الثمن فاذا أسقط بعض مدة الاجل في مقابلة الاذن فقد أذن بعوض وهو ما يقابل الباقي من مدة الاجل من الثمن وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو (ويكون الثمن) حينئذ (رهنا) مكانه لان المرتهن لم يأذن فيلغو والبيع الا طامعا في وفاء دينه من ثمنه فلم يسقط حقه منه مطلقا (وللمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه) للراهن (قبل وقوعه) لعدم لزومه (فان ادعى) المرتهن (انه رجع) عن الاذن (قبل البيع) ونحوه (لم يقبل) قوله (لانه) أي المبيع ونحوه (تعلق به حق ثالث) فلم يقبل قوله في ابطاله (ولو ثبت رجوعه) أي ان المرتهن رجع قبل تصرف الراهن (وتصرف الراهن جاهلا رجوعه لم ينفذ تصرفه) كالوكيل اذا تصرف غير عالم بعزل موكله له (ونماء الرهن متصلا كان) النماء (أو منفصلا و كسبه وغلاء ثمنه وصوفه ولبنه وورق شجره المقصود ومهره وارش الجناية عليه الموجبة للمال) أو للقصاص واختير المال (وما يسقط من ليفه وسعفه وعراجينه وزرجون الكرم) بزاي ثم راء مفتوحتين وجيم مضمومة قضبان الكرم ذكره الجواليقي (وما قطع من الشجر من حطب وانقاض الدار تكون رهنا في يد من الرهن في يده) من المرتهن أو وكيله أو من اتفقا عليه (كالاصل فتباع معه اذا بيع) لان الرهن عقد على العين فيدخل فيه ما ذكر كالبيع والهبة وفي الجناية عليه لانها بدل جزء منه فكانت من الرهن كقيمته اذا أتلفه انسان (وتأتي الجناية) على الرهن (الموجبة للقصاص) مفصلة (واذا رهن أرضا أو دارا أو غيرهما) كبستان وطاحون (تبعه في الرهن ما يتبع) المبيع (في البيع من شجر وغيره ومالا) يتبع في البيع (فلا) يتبع في الرهن

﴿فصل ومؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وكفنه وبقية تجهيزه ان مات وأجرة مخزنه ان كان مخزونا و) أجرة (سقيه وتلقيحه وزباره) أي قطع الاغصان الرديئة لتخلفها أغصان جيدة من الكرم (وجذاذ ورعي ماشية) مرهونة (ورده) أي رد المرهون (من اباقه و) أجرة (مداواته لمرض أو جرح وختانه على الراهن) لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الشافعي والدارقطني وقال اسناد حسن متصل ولانه ملك للراهن فكان عليه نفقته

بايقاع المسئولة وان لم يتلفا مالا لرجوع من شهد بما يوجب القود وقوله أخطأت وأيضا فالعبد يصح طلاقه فالسفيه أولى (ويستقل) سفيه (بما) أى فعل (لا يتعلق بالمال مقصوده) كحد قذف وعبادة بدنية من حج وغيره لا نذره عبادة مالية كصدقة ولا تصح شركته ولا حوالته ولا الحوالة عليه (وان أقر بحد) أى بما يوجبه من نحو زنا أو قذف أخذ به فى الحال (أو) أقر (بنسب أو طلاق أو قصاص أخذ به فى الحال) قال ابن المنذر هو اجماع من نحفظ عنه من أهل العلم لانه غير متهم فى نفسه والحجر انما يتعلق بماله فيقبل على نفسه (ولا يجب مال عفى عليه) عن قصاص أقر به السفيه لاحتمال التواطىء بينه وبين المقر له فان فك حجره أخذ به (و) ان أقر (بمال) كثمن وقرض وقيمة متاع (فبعد فكه) أى الحجر يؤخذ به لانه مكلف يلزمه ما أقر به كالراهن يقر بالرهن ولا يقبل فى الحال لئلا يزول معنى الحجر لكن ان علم الولى صحة ما أقر به السفيه لزمه اداؤه فى الحال (وتصرف وليه) أى السفيه فى ماله (كـ) تصرف (ولى صغير ومجنون) على ما تقدم لان الحجر عليه لحظ نفسه أشبه الصغير

(فصل ولولى) صغير ومجنون وسفيه (غير حاكم وأمينه) أى الحاكم (الاكل لحاجة من مال موليه) لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى فقير وليس لى شىء ولى يتيم فقال كل من مال يتيمك غير مسرف رواه أبو بكر والحاكم وأمينه لا يأكلان شيأ لاستغنائهما بما لهما فى بيت المال فيأكل من يباح له الاكل (الاقل من أجرة مثله أو كفايته) فاذا كانت كفايته أربعة دراهم وأجرة عمله ثلاثة أو بالعكس لم يأكل الا الثلاثة لانه يأكل بالحاجة والعمل جميعا فلا يأخذ الا ما وجدا فيه (ولا يلزمه) أى الولى (عوضه) أى ما أكله (وان) (بيساره) لانه عوض عن عمله لم يلزمه عوضه مطلقا كالاجير والمضارب ولظاهر الآية فانه تعالى لم يذكر عوضا بخلاف المضطر الى طعام غيره لاستقرار عوضه فى ذمته (ومع عدمها) أى حاجة ولى صغير ومجنون وسفيه بان كان غنيا يأكل من مالهم (ما فرضه له حاكم) فان لم يفرض له شيأ لم يأكل منه لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وعلم منه ان للحاكم فرضه لكن لمصلحة (ولناظر وقف ولو لم يحتج أكل) منه (بمعروف) الحاقا له بعامل الزكاة فان شرط له الواقف شيأ فله ما شرطه قال الشيخ تقى الدين لا يقدم بمعلومه بلا شرط الا ان يأخذ أجرة عمله مع فقره كوصى اليتيم (ومن فك حجره) لعقله ورشده (فادعى على وليه تعديا) فى ماله (او) ادعى على وليه

وما يحتاج اليه ومؤنة تجهيزه تابعة لمؤنته (فان) امتنع الراهن من بذل ما وجب عليه مما تقدم أجبره الحاكم عليه فان لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وفعله فان (تعذر أخذ ذلك من الراهن) لغيبة أو غيرها ولم يقدر له على مال (بيع منه) أى الرهن (فيما يجب عليه) أى الراهن (فعله بقدر الحاجة) لأن حفظ البعض أولى من اضاعة الكل واحترز بقوله فيما يجب عليه فعله من نحو مداواته وختانه (فان خيف استغراقه) أى استغراق البيع للرهن فى الانفاق عليه ونحوه (بيع كله) وجعل ثمنه رهنا مكانه لانه أحظ لهما (وعلى الراهن تجفيف الثمرة) المرهونة (اذا احتاجت اليه) أى التجفيف (والحق مؤجل) لانه من جملة المؤنة التى تحفظ بها وتقدم (وان كان) الحق (حالا بيعت) الثمرة ووفى منها الدين لعدم الحاجة الى تجفيفها (وان اتفقا) أى الراهن والمرتهن (على بيعها) أى الثمرة (وجعل ثمنها) مكانها (بـ) دين (مؤجل جاز) لان الحق لا يعدوهما (فان اختلفا) بان طلب أحدهما البيع والآخر بقاءها (قدم قول من يستبقيها) الى حلول الدين لانه وقت وجوب بيعها (الا أن تكون) الثمرة (مما تقل قيمته بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه رطبا) أو عنبا (فيباع) كذلك لانه أحظ لهما (ويجعل ثمنه رهنا) مكانه لانه بدله (وان اتفقا) أى المتراهنان (على قطعها) أى الثمرة (فى وقت جاز) حالا كان الحق أو مؤجلا أو كان الاصلح القطع أو الترك لان الحق لهما لا يعدوهما ومهما تراضيا عليه جاز (ويقدم قول من طلب الاصلح) من القطع أو الترك (ان كان ذلك) القطع (قبل حلول الحق) لانه لم يدخل وقت بيعها (والا) بان كان بعد حلول الحق قدم (قول من طلب القطع) منهما وان لم يكن أصلح لانه ان طلبه الراهن فالضرر عليه وان طلبه المرتهن فهو لا يجبر على تأخير حقه بعد حلوله (وان كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها) كثمرة الجوز (لم يجز قطعها قبله) أى قبل كمالها (ولم يجبر عليه) لانه اضاعة مال وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام (وان أراد الراهن السفر بالماشية ليرعاها فى مكان آخر وكان لها فى مكانها مرعى تتماسك به فللمرتهن منعه) من السفر بها لان فيه اخراجها عن يده ونظره (وان أجدب مكانها) أى محل (فلم تجد ما تتماسك به فله) أى الراهن (السفر بها) لانه موضع حاجة (الا أنها تكون) الماشية (فى يد عدل يرضيان به أو ينصبه الحاكم) فيسافر بها (ولا ينفرد الراهن بها) لئلا يفوت حق المرتهن من التوثق (فان امتنع الراهن من السفر بها) مع جدب مكانها (فللمرتهن نقلها) للحاجة (وان أراد) كل منهما (السفر بها و) لكن (اختلفا فى مكانها قدم من) يعين الاصلح فان استويا قدم قول المرتهن) لانه أحق باليد (وأيهما أراد نقلها عن البلد مع خصبه الى مثله أو) الى (أخصب منه لم يكن له ذلك) بغير اذن صاحبه لعدم الحاجة اليه

(موجب ضمان) كتفريط أو تبرع (ونحوه) كدعوى وله عدم مصلحة في بيع عقار ونحوه فقول ولي (أو) ادعى (الولي وجود ضرورة أو) وجود (غبطة) كبيع عقار فقول ولي (أو) ادعى الولي وجود (تلف أو) ادعى (قدر نفقة) ولو على عقار محجور عليه (أو كسوة) لمحجوره أو زوجته أو رقيقه ونحوه (فقول ولي) لانه أمين أشبه المودع (مالم يخالفه) أي قول الولي (عادة وعرف) فيرد للقرينة (ويحلف) ولي حيث قبل قوله لاحتمال صدق الآخر (غير حاكم) فلا يحلف مطلقا و (لا) يقبل قول ولي بجعل (في دفع ماله بعد رشد أو) بعد (عقل) لانه قبض المال لمصلحة أشبه المستعير (الا أن يكون متبرعا) فيقبل قوله في دفع المال اذن لانه قبض المال لمصلحة المحجور عليه فقط أشبه الوديع (ولا) يقبل قول ولي (في قدر زمن انفاق) بان قال من انفك حجره أنفقت على من سنة فقال الولي بل من سنتين لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل عدم ما يدعيه (وليس لزوج) حرة (رشيدة حجر عليها في تبرع زائد على ثلث مالها) للآية وحديث يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وكن يتصدقن ويقبل عليه الصلاة والسلام منهن ولم يستفصل ولان من وجب دفع ماله اليه لرشده جاز له التصرف فيه بلا اذن أحد كالذكر وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا يجوز للمرأة عطية من مالها الا باذن زوجها اذ هو مالك عصمتها رواه أبو داود أجيب عنه بان شعيبا لم يدرك عبد الله بن عمرو ولم يثبت ما يدل على تحديد المنع بالثلث ولا يقاس على حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض لان المرض سبب يفضي الى وصول المال اليهم بالميراث والزوجية انما تجعله من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة بلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت لها الحجر على زوجها (ولا لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعياله) لان فائدة الحجر جمع المال وامساكه لا انفاقه وقيل لا يمنع من عقوده ولا يكف عن التصرف في ماله لكن ينفق عليه جبرا بالمعروف من ماله

﴿فصل﴾ لولي حر (مميز وسيده) أي القن المميز (ان يأذن له) أي لمولاه أو قنه المميز (ان يتجر) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى ولانه عاقل محجور عليه فصح تصرفه باذن وليه وسيده كالعبد الكبير والسفيه (وكذا) يصح ان يأذن الولي والسيد للمميز (ان يدعي) على خصمه أو خصم وليه أو سيده (و) يأذن له ان (يقيم بينة) على الخصم (و) ان (يحلف) الخصم اذا أنكر (ونحوه) كمخالعة ومقاسمة لانها تصرفات متعلقة بالمال أشبهت التجارة (ويتقيد فك) حجر عن مأذون له من حر وقن ومميز (بقدر ونوع عينا) بان قال له وليه أو سيده

(وان اتفقا) أي الراهن والمرتهن (عليه) أي على نقلها الى خصب مثل مكانها أو أخصب (جاز) لان الحق لا يعدوهما (ولا يجبر الراهن على مداواة الرهن) ولا فتح عرقه لان الشفاء بيد الله تعالى وقد يحيى بدونه بخلاف النفقة (ولا) يجبر الراهن على (انزاء الفحل على الاناث) لانه ليس مما يحتاج اليه لبقائها (و) لا يجبر على (نحو ذلك مما لا يحتاج اليه لبقاء الرهن) وان احتاجت الماشية لراع لزم الراهن لانه لا قوام لها بدونه (وان جربت الماشية) المرهونة (فللراهن دهنها بما يرجى نفعه ولا يخاف ضرره كالقطران والزيت اليسير) كمداواة القن (وان خيف ضرره ك) الزيت (الكثير فللمرتهن منعه) منه لانه ربما فوت عليه الرهن (وهو) أي الرهن (أمانة في يد المرتهن) لحديث أبي هريرة السابق ولانه لو ضمن لامتنع الناس من فعله خوفا من الضمان وذلك وسيلة الى تعطيل المداينات وفيه ضرر عظيم وهو منفي شرعا ولانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين (ولو قبل العقد) بان دفع له العين ليرهنها بعد فتلفت فلا ضمان (كما) لو تلف الرهن (بعد الوفاء أو الابراء) من الدين (وان تلف) الرهن (بغير تعد منه) أي المرتهن (أو تفريط فلا شئ عليه) أي المرتهن (كما لو تلف تحت يد العدل) لما تقدم من انه أمانة بيده (وليس عليه) أي المرتهن مؤنة (رده) بل يخلي بين المالك وبينه (كالوديعة) والاجرة بخلاف العارية (فان سأله مالكه) أي الرهن (دفعه اليه) بعد فكه (لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل دفعه اليه) أي ان يخلي بينه وبينه كما تقدم (اذا أمكنه) ذلك (فان لم يفعل) المرتهن والعدل مع الامكان (صار ضامنا) بمنعه ربه منه بلا عذر (وان تعدى) المرتهن (فيه) أي الرهن (أو فرط زال ائتمانه كوديعة و يصير) الرهن (مضمونا) حينئذ لتعديه أو تفريطه (والرهن) باق (بحاله) لانه يجمع أمانة واستيثاقا فاذا زال أحدهما بقي الآخر (ولا يسقط بهلاكه) أي الرهن (شئ من دينه) ان لم يتعد أو يفرط لانه كان ثابتا في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه فبقي بحاله (كدفع عبد) أو نحوه لرب دين (يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه وكحبس عين مؤجرة) تعجل ربها أجرتها ثم انفسخ العقد (بعد الفسخ على الاجرة و يتلفان) أي العبد المدفوع لمن يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه والعين المؤجرة المحبوسة على أجرتها بعد الفسخ ولا يسقط الدين ولا الاجرة بتلفهما العدم تلفهما بهما (بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه فانه يسقط) ثمنه (بتلفه) في رواية لانه عوضه والرهن ليس بعوض الدين (واذا تلف الرهن لم يلزم الراهن ان يرهن مكانه رهنا آخر) لان الرهن من أصله جائز غير واجب (وان قضى بعض دينه) أي دين المدين (أو أبرأ منه و بعضه) أي الدين (رهن أو كفيل وقع مما نواه الدافع أو المبرئ) لان التعيين في ذلك له فينصرف الى ما عينه فمن عليه مائتان باحدهما رهن أو كفيل فوفى منهما

أتجر في مائة دينار فما دونه فلا يتجاوزها أو قال له اتجر في البر فقط فلا يتعداه لانه يتصرف بالاذن من جهة آدمي فوجب ان يتقيد بما اذن له فيه (كوكيل و وصي في نوع) من التصرفات فليس له مجاوزته (و) كمن وكل أو وصي اليه في (تزويج) بشخص (معين) فليس له ان يزوج من غيره (و) كمن وكله رشيد في (بيع عين ماله) فليس لوكيل بيع غيرها من ملكه (و) كـ (العقد الاول) أي ان من أذن له في بيع عين أو اجارتها ونحوه لم يملك الا العقد الاول فاذا عادت العين لملك الموكل ثانيا لم يملك الوكيل العقد عليها ثانيا بلا اذن متجدد لان الاذن لم يتناول ذلك وظاهره ولو عادة بفسخ وضعفه في تصحيح الفروع وصوب ان له العقد ثانيا ان عادة بفسخ (وهو) أي المأذون له في التجارة من حر وقن مميز (في بيع نسيئة وغيره) كبعوض (كمضارب فيصح لا كوكيل) لان القصد النماء والعبد المشترك لا يصح تصرفه الا باذن الكل لان التصرف يقع بجموع بدنه وقياسه حر عليه وصيان (ولا يصح ان يؤجر) مميز اذن له في التجارة حرا وقن (نفسه ولا) ان (يتوكل) لغيره لان كلا منهما عقد على نفسه فلا يملك الا باذن فيه كتزويجه وبيع نفسه ولانه يقعده عن مقصود التجارة (ولو لم يقيد) وليه أو سيده (عليه) بل اذن له في التجارة مطلقا لانه ليس منها وفي ايجار عبيده وبهائمه خلاف قال في تصحيح الفروع الصواب الجواز ان رآه مصلحة (وان وكل) مأذون له من حر وعبد مميز (فكوكيل) فله ان يوكل فيما يعجزه أو لا يتولاه مثله دون غيره الا باذن (ومتى عزل سيد قنه) بان منعه من التجارة (انعزل وكيله) أي وكيل القن (كـ) انعزال (وكيل) بعزله (و) كانعزال وكيل (مضارب) بفسخ رب المال المضاربة لانه يتصرف لغيره باذنه وتوكيله فرع اذنه فاذا بطل الاذن بطل ما ينبني عليه (لا كصبي) أذن له وليه ان يتجر له ووكل ثم منعه وليه من التجارة فلا ينعزل وكيله (و) لا (مكاتب) أذن له سيده فيما يحتاج الى اذنه فوكل فيه ثم منعه سيده فلا ينعزل وكيله (و) لا (كمرتهن أذن لراهن في بيع) رهن فوكل فيها الراهن ثم رجع المرتهن عن اذنه فلا ينعزل وكيل الراهن لان كلا من هؤلاء الثلاثة متصرف لنفسه في ماله فلا ينعزل وكيله بتغير الحال فاذا زال المانع دام وكيل التصرف بالاذن الاول (ويصح ان يشتري) قن مأذون في تجارة (من) أي قنا (يعتق على مالكه) أي المشتري (لرحم) كاخي سيده (أو قول) أي تعليق كقوله ان ملكت عبد زيد فهو حر (او) أي ويصح ان يشتري المأذون له (زوجا له) أي لسيده رجلا كان أو امرأة ويفسخ به النكاح و (لا) يصح ان يشتري العبد

الاصل

مائه أو أبرئ منها فان نوى القاضي أو المبرئ المائة التي بها الرهن أو الكفيل وقع عنها وانفك الرهن وبرئ الكفيل وان نوى الآخر وقع عنها والرهن أو الكفيل بحاله (والقول قوله) أي القاضي أو المبرئ (في النية واللفظ) لانه أدرى بما صدر منه (فان أطلق) ولم يعين احدى المائتين بلفظه ولا نيته حال القضاء أو الابراء (صرفه) بعد ذلك (الى أيهما شاء) لان له ذلك في الابتداء فكان له ذلك بعده كما لو كان له مال حاضر وغائب فادى قدر زكاة أحدهما كان له صرفه الى أيهما شاء (وان تلف بعض الرهن) وبقي بعضه (فباقيه رهن بجميع الدين) لان الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن (ولو) كان الرهن (عينين تلفت احداهما) فالدين متعلق بالاخرى لما تقدم (ولا ينفك شئ من الرهن ولو أمكن قسمته حتى يقضي جميع الدين) حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه لان حق الوثيقة متعلق بجميع الرهن فيصير محبوسا بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه شئ حتى يقضي جميعه (حتى ولو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن) رهنه مورثه لما تقدم (ويقبل قوله) أي المرتهن (في التلف) بيمينه ان أطلق وذكر سببا خفيا كسرقته لانه أمين (دون الرد) فلا يقبل قوله فيه لانه قبض العين لحظ نفسه (وان ادعاه) المرتهن أي التلف (بحادث ظاهر قبل قوله) أي المرتهن (فيه) أي في التلف (ببينة تشهد بالحادث) الظاهر لعدم خفائه (ثم) بعد اقامته البينة بالحادث الظاهر يقبل (قوله) أي المرتهن (في تلفه به) أي بالحادث الظاهر (بدونها) أي بدون بينة تشهد بانه تلف بالحادث الظاهر (وان رهنه عند رجلين) مثلا (فوفى أحدهما) انفك في نصيبه لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفردا (أو رهنه رجلان) مثلا (شيأ فوفاه أحدهما) ما عليه (انفك) الرهن (في نصيبه) لان الراهن متعدد فتعلق على كل منهما بنصيبه (كتعدد العقد) فلو رهن اثنان عبدا لهما لاثنين بالف فهذه أربعة عقود ويصير كل ربع منه رهنا بمائتين وخمسين فمتى قضاه في شئ انفك من الرهن بقدر ذلك ذكره القاضي (فان أراد من انفك نصيبه) من الرهن (مقاسمة المرتهن وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة) كالمكيل والموزون فله ذلك (والا) بان كان مما تنقصه القسمة (فلا) يجيبه المرتهن لما عليه من الضرر (ويقيد في يد المرتهن بعضه رهن وبعضه وديعة) حتى يوفي دينه دفعا للضرر (واذا حل الدين لزم) المدين (الراهن الايفاء) لانه دين حال يلزم ايفاؤه كالذي لا رهن به (فان امتنع) المدين (من وفائه فان كان الراهن اذن للمرتهن) في بيعه (أو) أذن (العدل في بيعه باعه) لانه مأذون له فيه (ووفي الدين) من ثمنه (لكن لو باعه العدل) باذن الراهن (اشترط اذن المرتهن) لان البيع لحقه فلم يجز حتى يأذن فيه (ولا يحتاج الى تجديد اذن الراهن) لان

الاصل بقاؤه على الاذن (ويجوز للعدل أو المرتهن) اذا أتلف الرهن وأخذ قيمته مكانه (بيع قيمة الرهن) أو مثله (كأصله) المأخوذ عنه القيمة (بالاذن الاول) ولا يحتاج الى تجديد اذن لان البدل يقوم مقام مبدله (فان لم يكن) الراهن (اذن) في بيع الرهن (أو) كان (اذن) فيه (ثم عزله رفع) المرتهن (الامر الى حاكم فيجبره) أي المدين (على وفاء الدين أو بيع الرهن) للوفاء من ثمنه لان هذا شأن الحاكم قال في المغني وقياس المذهب انه متى عزله عن البيع فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع (فان لم يفعل) الراهن ذلك (حبسه) الحاكم (أو عزره ليبيعه) أو يوفي الدين (فان أبى) الراهن (باعه) الحاكم (عليه وقضى الدين) من ثمنه لانه تعين طريقا الى أداء الواجب اداؤه (وحكم) المدين (الغائب حكم الممتنع من الوفاء) فيبيع الحاكم عليه ويوفي الدين لان له ولاية مال الغائب كما يأتي في القضاء (قال الشيخ ومتى لم يمكن بيع الرهن الا بخروج المديون من الحبس أو كان في بيعه وهو في الحبس ضرر عليه وجب اخراجه) من الحبس ليبيعه (ويضمن عليه أو يمشي معه هو) أي رب الحق (أو وكيله) ان خيف هربه دفعا للضرر

(فصل * واذا قبض الرهن من تراضى المتراهنان أن يكون) الرهن (على يده صح قبضه) للرهن (وكان وكيلا للمرتهن) في قبضه (وقام قبضه مقام قبض المرتهن في اللزوم به) أي بقبضه (اذا كان ممن يجوز توكيله وهو الجائز التصرف) أي الحر البالغ الرشيد (مسلما كان) من اتفقا على أن يكون الرهن تحت يده (أو كافرا عدلا أو فاسقا ذكرا أو أنثى) لانه جاز توكيله في غير الرهن فجاز فيه كالعدل قاله في الكافي والمغني وغيرهما وهو واضح بخلاف ما توهمه عبارة المقنع والمنتهى من اعتبار العدالة (لا صبيا) أو مجنونا أو سفيها لانه غير جائز التصرف (فان فعلا) أي جعلاه تحت يد صبي أو نحوه (فقبضه وعدمه سواء) لا أثر له (ولا عبدا بغير اذن سيده) لان منافعه لسيده فلا يجوز تضييعها في الحفظ من غير اذنه (ولا مكاتبا بغير جعل) لانه ليس له التبرع وان كان بجعل جاز لان له الكسب بغير اذن سيده (وان شرط جعله) أي الرهن (في يد اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بحفظه) لان المتراهنين لم يرضيا الا بحفظهما معا فلم يجز لأحدهما الانفراد كالوصيين (ويمكن اجتماعهما في الحفظ بأن يجعلاه) أي الرهن (في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل) بضم القاف وهو الغلق من خشب أو حديد (فان سلمه) أي الرهن (أحدهما الى الآخر فعليه ضمان النصف) لانه القدر الذي تعدى فيه (فان مات أحدهما) أي أحد الاثنين اللذين شرط جعل الرهن بيدهما (أو تغيرت حاله بفسق أو ضعف عن الحفظ أو عداوة) لاحد المتراهنين (أقيم مقامه عدل يضم الى الآخر) فيقيمه الحاكم ان لم يتراض المتراهنان وان شرط ان يكون الرهن يوما بيد المرتهن ويوما بيد فلان جاز ذكره القاضي في مواضع قاله المجد في شرحه (وليس للراهن ولا للمرتهن اذا لم يتفقا ولا للحاكم نقل الرهن عن يد من تشارطا) أي الراهن والمرتهن (ان يكون) الرهن (على يده ان كان) المشروط جعله تحت يده (عدلا ولم تتغير حاله عن الامانة ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة) لانهما رضيا به في الابتداء ولانهما اذا لم يملكاه فالحاكم أولى (وله) أي لمن اتفقا ان يكون الرهن تحت يده (رده) أي الرهن (عليهما) أي المتراهنين (وعليهما قبوله) منه لانه أمين متطوع بالحفظ فلم يلزمه المقام عليه كسائر المقامات (فان امتنعا) أي المتراهنان من أخذ الرهن من العدل (أجبرهما الحاكم) على أخذه منه (فان دفعه الى أمين من

المأذون له (من ماله) شيأ (ولا أن يبيعه) ماله كغير المأذون ولا يسافر بلا اذن سيده لان ملك السيد في رقبته وماله أقوى من المكاتب ولا يتناول الاذن في التجارة البيع الفاسد (ومن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه لم يصر مأذونا له) كتزويجه وبيعه ماله لافتقار التصرف الى الاذن فلا يقوم السكوت مقامه كتصرف أحد المتراهنين في الرهن مع سكوت الآخر وكتصرف الأجنبي (ويتعلق جميع (دين) قن (مأذون له) ان استدانه لتجارة فيما أذن له فيه أو غيره نصا لانه غر الناس باذنه له وكذا ما اقترضه ونحوه باذن سيده (بذمة سيده) لانه متصرف لسيده وهذا له الحجر عليه وامضاء بيع خيار له وفسخه ويثبت الملك له وسواء كان بيد المأذون له مال أو لا (و) يتعلق (دين غيره) أي غير المأذون له في تجارة بأن اشترى في ذمته أو اقترض بغير اذن سيده وتلف ما اشتراه أو اقترضه بيده أو بيد سيده (برقبته) فيفديه سيده بالأقل من الدين أو قيمته أو يبيعه ويعطيه أو يسلمه لرب الدين لفساد تصرفه فاشبه ارش جنايته (وان أعتق) رقيق تعلق دينه برقبته (لزم سيده) يفديه بأقل الأمرين لانه فوت رقبته على رب الحق باعتاقه (ومحله) أي محل تعلق استدانة له غير مأذون برقبته (ان تلف) ما استدانه (والا) بان لم يتلف (أخذ) أي أخذه مالكه (حيث أمكن) أخذه له لبقاء ملكه عليه لفساد العقد (ومتى اشتراه) أي العبد (رب دين تعلق) دينه (برقبته) أي العبد (تحول) الدين المتعلق

غير امتناعهما) من أخذه (ضمن الحاكم والامين معا) الرهن لتعدى الحاكم بدفعه مع حضور مستحقيه وعدم امتناعهما اذ لا ولاية له على الحاضر غير الممتنع وتعدى الامين بأخذه مال الغير بغير مقتض (وكذلك لو تركه) أى الرهن (العدل عند آخر مع وجودهما) أى المتراهنين (ضمن العدل والقابض) للرهن لما تقدم (فان امتنعا) أى المتراهنان من قبض الرهن من العدل (ولم يجد) العدل (حاكما) أهلا (فتركه) العدل (عند عدل آخر لم يضمن) أحد منهما الرهن للعذر (وان امتنع أحدهما) أى المتراهنين من قبض الرهن من العدل (لم يكن له) أى للعدل (دفعه) أى الرهن (الى الآخر) فان امتنع الراهن لم يدفعه للمرتهن أو امتنع المرتهن لم يكن له دفعه للراهن لانه متى سلمه لاحدهما فوت على الآخر حقه (فان فعل) أى دفع العدل الرهن لاحدهما بغير اذن الآخر (ضمن) مافات على الآخر (فان كانا) أى المتراهنان (غائبين أو تغيبا) مسافة القصر (وكان للعدل عذر من مرض أو سفر أو نحوه دفعه) العدل أى الرهن الى الحاكم (فقبضه) منه (أو أقبضه الحاكم عدلا) لقيام الحاكم مقامهما حينئذ (فان لم يجد) العدل (حاكما أودعه) العدل (ثقة) للحاجة (فان أودعه) العدل (الثقة مع وجود الحاكم) العدل (ضمن) لقيام الحاكم مقامهما وقد عدل عنه (وان لم يكن له) أى العدل (عذر) من مرض أو سفر ونحوهما (وكانت الغيبة) أى غيبة المتراهنين (دون مسافة القصر فكما لو كانا حاضرين) لان ذلك فى حكم الاقامة وان كانت مسافة القصر قبضه الحاكم منه فان لم يجد حاكما دفعه الى عدل قاله فى المغنى (وان كان أحدهما) أى الراهن والمرتهن (غائبا وحده فحكمهما حكم الغائبين وليس له) أى العدل (دفعه) أى الرهن (الى الحاضر منهما) لان فى رده اليه تضييع حظ الغائب (وكل موضع قلنا يجوز له) أى العدل (دفعه) أى الرهن (الى أحدهما) أى الراهن والمرتهن (اذا دفعه) العدل (اليه فعليه) أى العدل (رده) أى الرهن (الى يده) استدراكا لحظ الآخر (فان لم يفعل) العدل (ضمن حق الآخر) لانه فوته عليه (وان اتفقا) أى الراهن والمرتهن (على نقله) أى الرهن (عن يده) أى العدل (جاز) لان الحق لا يعدوهما (وكذلك لو كان الرهن فى يد المرتهن فلم تتغير حاله لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده) اذ لا حاجة تدعو الى ذلك (فان تغير حال العدل بفسق أو ضعف أو حدثت عداوة بينه وبينهما أو بينه وبين أحدهما فلمن طلب نقله) أى الرهن (عن يده ذلك) لدعاء الحاجة اليه (ويضعانه) أى يضع الراهن والمرتهن الرهن (فى يد من اتفقا عليه) أى على ان يكون تحت يده لان الحق لا يعدوهما (فان اختلفا) فيمن يضعانه عنده (وضعه الحاكم عند عدل) قطعا للنزاع (وان اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى تغير حاله) أى العدل (بحث الحاكم) عن حاله (وعمل) الحاكم (بما ظهر له) لانه محل اجتهاد (وهكذا لو كان) الرهن (فى يد المرتهن فتغيرت حاله) أى المرتهن (فى الثقة) أى العدالة (والحفظ فللراهن رفعه) أى الرهن (عن يده الى الحاكم ليضعه) أى الرهن (فى يد عدل) لدعاء الحاجة الى ذلك وان اختلفا فى تغير حال المرتهن بحث الحاكم وعمل بما ظهر له كما تقدم فى العدل (وان مات العدل) والرهن بيده (أو) مات (المرتهن) والرهن بيده (لم يكن لورثتهما امساكه) أى الرهن (الا برضاهما) أى الراهن والمرتهن فيما اذا مات العدل لان المتراهنين لم يأمنا الورثة وان مات المرتهن والرهن بيده لم يكن لورثته امساكه الا برضا الراهن لان الراهن لم يرض بحفظهم (فان اتفقا عليه) أى على بقاء الرهن بيد ورثة العدل أو المرتهن جاز (أو) اتفقا (على عدل يضعانه) أى الرهن (عنده) حينئذ (فلهما ذلك) لان الحق لا يعدوهما (وان اختلفا) أى الراهن والمرتهن (عند موت العدل) فيمن يضعانه عنده (أو اختلف الراهن وورثة المرتهن) بعد موته فيمن يضعانه عنده (رفعا الأمر الى الحاكم ليضعه بيد

عدل)

برقبته (الى ثمنه) الذى اشتراه به لانه بدله كقيمته لو أتلف فيخير بائع بين فدائه وأخذ الثمن وبين اعطائه فى الدين بعد احضاره ان كان دينا وان وجدت شروط المقاصة تقاصا أو بقدر الأقل وباقى الثمن لبائع (و) ان تعلق الدين (بذمته) أى العبد بان أقر به غير مأذون ولم يصدقه سيده (فملكه) رب ذلك الدين (مطلقا) أى بشراء أو هبة أو غيرهما سقط لان السيد لا يثبت له الدين بذمة عبده (أو) ملك رب دين (من تعلق) دينه (برقبته بلا عوض) بان ورثه أو وهب له (سقط) الدين لانه لا بدل للرقبة يتحول الدين اليه (ويصح اقرار مأذون) له (ولو صغيرا) مميزا (فى قدر ما اذن له فيه) لان مقتضى الاقرار الصحة ترك فيما لم يؤذن له فيه لحق السيد فوجب بقاؤه فيما عداه على مقتضاه (وان حجر عليه) أى المأذون له سيده أى منعه من التصرف (وبيده) أى القن (مال ثم أذن له) فى التجارة (فأقر به) أى بما بيده من المال المعين (صح) اقراره لزوال الحجر المانع من الاقرار وكذا حكم مميز حر أذن له وليه (ويبطل اذن) سيد لرقيقه فى تجارة (بحجر على سيده وموته وجنونه المطبق) بفتح الباء لانها تمنع ابتداء الاذن فتمنع استدامته وكباقى العقود الجائزة (و) (لا) يبطل اذنه له (بإباق) مأذون له نصا (و) لا (أسر وتدبير وايلاد وكتابة وحرية وحبس بدين وغصب) لمأذون له لان هذه لا تمنع ابتداء الاذن له فى التجارة فلا تمنع استدامته (وتصح معاملة من لم يثبت كونه مأذونا له) لان الأصل صحة التصرف ولا يعامل صغير لم يعلم الاذن

عدل) قطعا للنزاع (وان أذن الراهن والمرتهن للعدل فى البيع) وعيناله نقدا لم يخالفهما لانه وكيلهما (أو اذن الراهن للمرتهن فيه) أى فى بيع الرهن (وعين) الراهن له (نقدا تعين) ذلك النقد ولم يكن له مخالفته لانه وكيل (والا) بان لم يعينا للعدل نقدا فى الاولى ولم يعين الراهن للمرتهن نقدا فى الثالثة (لم يبع) العدل أو المرتهن (الا بنقد البلد) لان الحظ فيه (فان كانت فيه نقود باع بأغلبها) رواجا (فان تساوت) فى الرواج (باع) الرهن (بجنس الدين) لانه أقرب الى وفاء الحق (فان لم يكن فيه) أى فى نقد البلد (جنس الدين باع بما ظنه أصلح) لان عليه الاحتياط فيما هو متوليه كالحاكم (فان تساوت) فى نظره (عين حاكم) له نقدا يبيع به لانه أعرف بالاحظ وأبعد عن التهمة (وان اختلف الراهن والمرتهن على العدل فى تعيين النقد لم يسمع قول واحد منهما) أى المرتهن والعدل ويرفع العدل (الأمر الى الحاكم فيأمره) الحاكم (ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو لم يكن) من جنسه وسواء (وافق قول أحدهما أو لا) لان الحظ فى ذلك (وحكمه) أى حكم العدل أو المرتهن (فى المبيع) للرهن (حكم الوكيل فى وجوب الاحتياط) على ما سيذكر فى الوكالة لانه وكيل (و) حكمه أيضا حكم الوكيل فى (المنع من البيع بدون ثمن المثل وغير ذلك) مما يأتى تفصيله (لكن لا يبيع هنا نساء) أى حتى على القول بان الوكيل يبيع نساء لان قرينة الحال هنا تخالفه (ومتى خالف) العدل أو المرتهن (لزمه) من مخالفته (ما يلزم الوكيل المخالف) على ما يأتى (وان قبض) العدل (الثمن فتلف فى يده من غير تعد ولا تفريط) ويقبل قوله فى تلفه) أى تلف الثمن وفى نفى تعد وتفريط لانه أمين (فمن ضمان الراهن) لانه ملكه فيفوت عليه وان قال الراهن للعدل ما قبضت الثمن من المشترى فالقول قول العدل لانه أمين

﴿فصل وان استحق الرهن المبيع﴾ أى خرج مستحقا (رجع المشترى على الراهن) لان المبيع له فالعهدة عليه كما لو باع بنفسه وحينئذ لا رجوع له على العدل (ان أعلمه العدل انه وكيل) لانه لا يقال يرجع المشترى على العدل لكونه قبض الثمن بغير حق لانه سلم اليه على انه أمين فى قبضه يسلمه الى المرتهن فلم يجب عليه ضمانه (والا) بان لم يعلمه انه وكيل (ف) انه يرجع (على العدل) لانه غره (وهكذا كل وكيل باع مال غيره) ثم بان مستحقا (فان علم المشترى) باستحقاق المبيع (بعد تلف الثمن فى يد العدل رجع) المشترى (أيضا على الراهن) بالثمن (ولا شئ على العدل) حيث اعلم المشترى بالحال لما تقدم (فأما المرتهن فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسدا) لكون الراهن رهنه مالا يملكه بغير اذن ربه (فان كان) الرهن (مشروطا فى البيع ثبت له) أى للمرتهن (الخيار فيه) أى فى البيع لان المشترى لم يوف له بشرطه (والا) يكن الرهن مشروطا فى البيع (سقط حقه) من الاستيثاق ولم يملك المطالبة ببدله لان الرهن غير واجب وكذا حكم قرض (وان كان الراهن مفلسا حيا أو ميتا) وباع العدل الرهن وتلف ثمنه بيده ثم ظهر مستحقا (كان المرتهن والمشترى اسوة الغرماء) لانهم تساووا فى ثبوت حقوقهم فى الذمة (وان خرج) الرهن (مستحقا بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشترى على المرتهن) بما قبضه لانه صار اليه بغير حق فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه (وان كان) الرهن ليس مستحقا لكن (المشترى رده بعيب لم يرجع على المرتهن) لانه قبضه بحق (ولا على العدل) ان أعلمه انه وكيل لانه أمين (ويرجع المشترى حينئذ (على الراهن) لان الرهن ملكه وعهدته عليه كما تقدم (وان كان العدل حين باعه) أى الرهن (لم يعلم المشترى انه وكيل كان الرجوع عليه) أى العدل لأنه غره (ويرجع هو) أى العدل (على الراهن) لان قرار الضمان عليه لما تقدم (ان أقر العدل بالعيب) فى

له الا فى مثل نادر ما اهمل مثله فيه و (لا) يصح (تبرع مأذون له بدراهم وكسوة ونحوهما) ككتاب لأنه ليس من التجارة ولا يحتاج اليه فلم يتناوله الاذن (وله) أى الرقيق المأذون له (هدية مأكول واعارة دابة وعمل دعوة ونحوه) كصدقة بيسير (بلا اسراف) فى الكل لأنه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك * وعن أبى سعيد مولى أبى أسيد انه تزوج فحضر دعوته جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود وأبو حذيفة فأمهم وهو يومئذ عبد * رواه صالح فى مسائله ولجريان عادة التجار به فيما بينهم فيدخل فى عموم الاذن (و) لـ (رقيق) (غير مأذون له) فى تجارة (ان يتصدق من قوته بما لا يضر به كرغيف ونحوه) كفلس وبيضة لجريان العادة بالمسامحة فيه (ولزوجة وكل متصرف فى بيت) كأجير (الصدقة منه بلا اذن صاحبه بنحو ذلك) لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها مرفوعا اذا انفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما انفقت ولزوجها أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيأ متفق عليه ولم يذكر اذنا ولان العادة السماح وطيب النفس به (الا ان يمنع) رب البيت منه (أو يضطرب عرف) بان تكون عادة البعض الاعطاء وعادة آخرين المنع (أو يكون) رب البيت (بخيلا ويشك فى رضاه فيهما) أى فيما اذا اضطرب عرف أو ما اذا كان بخيلا (فيحرم) الاعطاء من ماله بلا اذنه لان الأصل عدم رضاه اذن (كزوجة أطعمت بفرض ولم تعلم رضاه) أى الزوج بالصدقة من ماله فيحرم عليها (ومن وجد عيبا اشترى

المبيع لأنه يقبل قوله فيما وكل فيه (أو ثبت) العيب (ببينة وان أنكر) العدل العيب (فقوله مع يمينه) لان الأصل عدم العيب جزم به فى شرح المنتهى وغيره هنا تبعا للمغنى لكنه نبه بعد ذلك على الخلاف فى المسئلة وتقدم ان القول قول المشترى بيمينه حيث احتمل حدوث العيب ولا يحتاج الى اقرار العدل ولا الى بينة ولا الى تحليف العدل * ثم فرع على الأول (فان نكل) العدل (فقضى عليه بالنكول و رجع المشترى عليه) أى العدل (لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقول ان المشترى ظلمه) ولا يرجع المظلوم الا على من ظلمه أو تسبب فى ظلمه (وان تلف المبيع فى يد المشترى ثم بان) المبيع (مستحقا قبل و زن ثمنه) أو بعده (فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب) وهو الراهن (والعدل والمرتهن والمشترى) ذكر معناه فى المغنى والكافى وقال لان كل واحد منهم قبض ماله بغير حق انتهى وهذا ظاهر ان وضع المرتهن يده عليه والا فلا طلب عليه كما يدل عليه تعليله قال ابن نصر الله اذ لا تعلق للمرتهن به لانه لم يقبضه ولا قبض ثمنه فكيف يضمنه (ويستقر الضمان على المشترى ولو لم يعلم) بالغصب (لان التلف) حصل (فى يده) ويرجع على الراهن بالثمن الذى أخذه منه ان كان أخذه منه واذا باع العدل بيعا فاسدا وجب فان تعذر رده فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشترى أقل الامرين من قيمة الرهن أو قدر الدين لانه يقبض ذلك مستوفيا لحقه لانه رهنه فلم يكن له أكثر من دينه وما بقى للراهن يرجع به على من شاء منهما وان وفى الراهن المرتهن رجع بقيمته على من شاء منهما ويستقر الضمان على المشترى لحصول التلف فى يده قاله فى الكافى (وان ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن فأنكر) المرتهن أخذه (ولم يكن) العدل (قضاه ببينة ولا حضور راهن ضمن) العدل لتفريطه فى القضاء بغير بينة (كما لو أمره) الراهن (بالاشهاد فلم يفعل) أى يشهد (ولا يقبل قوله) أى العدل (عليهما) أى على الراهن (فى تسليمه) الثمن (لمرتهن) أما كونه لا يقبل على الراهن فلانه يدعى الدفع الى غيره وأما انه لا يقبل قوله على المرتهن فلانه انما هو وكيله فى الحفظ لا فى دفع الثمن اليه (فيحلف مرتهن) انه ما أخذ دينه مثلا (ويرجع على أيهما شاء) أى على العدل أو الراهن (فان رجع) المرتهن (على العدل لم يرجع العدل على أحد) لانه يقر ببراءة ذمة الراهن ويدعى ان المرتهن ظلمه (وان رجع) المرتهن (على راهن رجع) الراهن (على العدل) لتفريطه فى القضاء بغير بينة (وان دفعه العدل) أى الثمن (الى المرتهن بحضرة الراهن) لم يرجع الراهن عليه اذا أنكره المرتهن وغرم لانه لا يعد مفرطا حينئذ (أو) دفع العدل الثمن للمرتهن (ببينة وسواء كانت) البينة (حاضرة أو غائبة حية أو ميتة ان صدقه المرتهن) صوابه الراهن اذ لو صدقه المرتهن لم يطالب بدينه (لم يرجع) الراهن اذا أنكره المرتهن و رجع على الراهن (عليه) أى العدل لانه لا يعد مفرطا مع الاشهاد وعلم منه ان العدل لو ادعى القضاء بحضرة الراهن وانه أشهد وغاب أو مات شهوده وأنكره الراهن فقوله لان الاصل عدم ذلك (ويأتى حكم الوكيل) فى قضاء دين اذا أنكره المقضى فى الوكالة وانه كالعدل فى ذلك (وان غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده اليه زال عنه الضمان) لانه رده الى وكيل الراهن فى امساكه فاشبه ما لو أذن له فى دفعه اليه (ولو كان الرهن فى يد المرتهن فتعدى) المرتهن (ثم زال التعدى أو سافر) المرتهن (به) أى الرهن (ثم رده) أى عاد به من السفر (لم يزل عنه الضمان) كما لو صدر ذلك من العدل لان استئمانه زال بذلك فلم يزل بفعله مع بقائه بيده بخلاف ما قبلها فانه رده الى يد نائب مالكه وعلم من ذلك انه ليس له ان يسافر بالرهن مع القدرة على صاحبه فان فعل صار ضامنا بخلاف ما قالوه فى الوديعة قال

من قن فيما قال) القن البائع (أنا غير مأذون لى) فى التجارة (لم يقبل) قوله لانه يدفع عن نفسه (ولو صدقه سيده) فى عدم الاذن له لما تقدم ولانه يدعى فساد العقد والخصم يدعى صحته

﴿باب الوكالة﴾

بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل * وهى لغة التفويض تقول وكلت أمرى الى الله أى فوضته اليه واكتفيت به وتطلق أيضا بمعنى الحفظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل أى الحفيظ * وشرعا (استنابة جائز التصرف) فيما وكل فيه (مثله) أى جائز التصرف (فيما تدخله النيابة) من قول كعقد وفسخ أو فعل كقبض واقباض * وجوازها بالاجماع لقوله تعالى والعاملين عليها اى الزكاة حيث جوز العمل عليها وهو بحكم النيابة عن المستحقين ولفعله عليه الصلاة والسلام ولدعاء الحاجة اليها اذ لا يمكن كل أحد فعل ما يحتاج اليه بنفسه (وتصح) الوكالة معلقة ومنجزة و (مؤقتة) كانت وكيلى شهرا أو سنة (و) تصح (معلقة) نصا كوصية واباحة أكل وقضاء وامارة كقوله اذا قدم الحاج فبع هذا أو اذا دخل رمضان فافعل كذا أو اذا طلب أهلى منك شيأ فادفعه لهم ونحوه (و) تصح وكالة (بكل قول دل على الاذن) نصا كبع عبدى فلانا أو أعتقه ونحوه أو فوضت اليك أمره أو جعلتك نائبا عنى فى كذا أو أقمتك مقامى لانه لفظ دل على الاذن فصح كلفظها الصريح * قال فى الفروع ودل كلام القاضى على انعقادها بفعل دال كبيع وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه الى قصار

المجد ولعل الفرق ان الرهن يتعلق بملده أحكام من بيعه بنقده و بيعه فيه لوفاء الدين وغير ذلك فلذلك تعين بقاؤه فيه عندها كم أوثقة (واذا استقرض ذمى من مسلم مالا فرهنه خمرا لم يصح سواء جعله فى يد ذمى أو غيره) لانها ليست مالا (فان باعها الراهن) الذمى (أو نائبه الذمى من ذمى (وجاء المقرض بثمنها لزمه قبوله فان أبى) قبوله (قيل له اما أن تقبض واما أن تبرئ) لان أهل الذمة اذا تقابضوا العقود الفاسدة جرى مجرى الصحيحة قال ابن عمر فى أهل الذمة معهم الخمور ولوهم بيعها وخذوا من أثمانها (وان جعلها) أى الخمر (فى يد مسلم فباعها المسلم) ولو من ذمى (لم يجبر المرتهن على قبول الثمن) بل ولا يجوز له قبوله لبطلان البيع و بقاء الثمن على ملك ربه الأول (وان شرط) فى الرهن (ان يبيع المرتهن أو العدل الرهن) عند حلول الحق (صح) شرطه لان ماصح توكيل غيرهما فيه صح توكيلهما فيه كبيع عين أخرى (ولم يؤثر) ذلك الشرط (فيه) أى فى عقد الرهن فسادا كسائر الشروط الصحيحة فى سائر العقود (وكذا كل شرط وافق مقتضى العقد) ولم ينافه سواء كان العقد رهنا أو غيره فلو أعاره شيأ ليرهنه الى أجل على دين جاز يعنى انه شرط على المرتهن ان لا يباع قبل الاجل المسمى ورهنه على ذلك صح الرهن عندى وظاهر كلام القاضى فى المجرد انه لا يصح قاله المجد فى شرح الهداية (وان عزلهما) أى الراهن والمرتهن أو العدل من بيع الرهن (أو مات) الراهن (عزلا) لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم المقام عليها وسواء (علما) بعزله أو موته (أو لم يعلما) ذلك كسائر الوكلاء (وان أتلف الرهن فى يد العدل أجنبى فعلى المتلف بدله) أى مثل الرهن ان كان مثليا والا فقيمته (يكون رهنا فى يده) أى العدل (بمجرد الأخذ) من المتلف كبدل هدى وأضحية (وله) أى للعدل (المطالبة به) أى بالبدل على المتلف كالمودع لان له ولاية حفظه (فان كان البدل من جنس الدين وقد أذن) الراهن (له) أى العدل (فى وفائه) أى الدين (من ثمن الرهن ملك ايفاءه منه) أى من البدل من جنسه لانه كثمنه وان كان البدل من غير الجنس فقياس المذهب له بيعه كثمنه على ماذكره القاضى و جزم به المصنف فيما تقدم وفى الكافى الصحيح لا لانه لم يؤذن له فيه ولا هو تبع لما أذن فيه بخلاف النماء (وان شرط) فى الرهن (شرطا لا يقتضيه العقد كالمحرم) من خمر أو خنزير ونحوهما (و) شرط رهن (المجهول المعدوم وما لا يقدر على تسليمه) كآبق وشارد (ونحوه) مما لا يصح بيعه (أو) شرطا (ينافيه) أى ينافى مقتضى عقد الرهن (نحو ان لا يباع) الرهن (عند حلول الحق أو لا يباع ما يخشى تلفه) مما يسرع اليه الفساد ونحوه (أو) شرط (بيعه بأى ثمن كان أو) شرط ان (لا يبيعه الا بما يرضيه او) ان (ينتفع به الراهن أو) ان ينتفع به (المرتهن أو) شرط (كونه مضمونا على المرتهن أو) مضمونا على (العدل أو) شرط أن (لا يقبضه أو) شرط (ان جاءه بحقه فى محله والا فالرهن له بالدين أو) الراهن (أى المرتهن (مبيع له بالدين الذى له عليه) أى على الراهن (أو) شرط الراهن ان المرتهن (لا يستوفى الدين من ثمنه أو شرط الخيار للراهن أو) شرطا ان (لا يكون العقد لازما فى حقه) أى الراهن (أو) شرطا (توقيت الرهن) بان قال هو رهن عشرة أيام مثلا (أو) شرطا ان (يكون الرهن يوما) رهنا (و يوما لا) يكون رهنا (أو) شرطا (كون الرهن فى يد الراهن فالشرط فاسد) لمنافاته مقتضى العقد (والرهن صحيح) مع فساد الشرط لحديث لا يغلق الرهن * رواه الأثرم عن عبدالله بن جعفر قال الامام لا يدفع رهنا الى رجل و يقول ان جئتك بالدراهم الى كذا والا فالرهن لك ووجه الدليل منه انه صلى الله عليه وسلم نفى غلق الرهن دون أصله فدل على صحته وقيس عليه سائر الشروط الفاسدة (لكن اذا لم يكن) الرهن (مقبوضا) بيد المرتهن أو نائبه (فـ)ـهو (غير لازم) لان شرط لزومه قبضه كما سبق (و) لكن (ان كان)

أو خياطا وهو أظهر كالقبول (و) يصح (قبول) الوكالة (بكل قول أو فعل دل عليه) لأن وكلاءه عليه الصلاة والسلام لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره ولانه أذن فى التصرف فجاز قبوله بالفعل كأكل الطعام (ولو) كان القبول (متراخيا) عن الاذن فلو بلغه ان زيدا وكله فى بيع عبده منذ سنة فقبل أو باعه من غير قبول صح لان قبول وكلائه عليه الصلاة والسلام كان بفعلهم وكان متراخيا قاله فى شرحه ولان الاذن قائم ما لم يرجع عنه (وكذا كل عقد جائز) كشركة ومساقاة فهو كالوكالة فيما تقدم (وشرط) الوكالة (تعيين وكيل) كان يقول وكلت فلانا فى كذا فلا يصح وكلت أحد هذين وفى الانتصار لو وكل زيدا وهو لا يعرفه أو لم يعرف موكله لم يصح و(لا) يشترط لصحة التصرف (علمه) أى الوكيل (بها) أى الوكالة فلو باع عبد زيد على انه فضولى وبان ان زيدا كان وكله فى بيعه قبل البيع صح اعتبارا بما فى نفس الامر لا بما فى ظن المكلف (وله) أى الوكيل (التصرف) فيما وكل فيه (بخبر من ظن صدقه) بتوكيل زيد مثلا له لان الاصل الصدق كقبول هدية واذن غلام فى دخوله (ويضمن) ما ترتب على تصرفه ان انكر زيد الوكالة (ولو شهد بها) أى الوكالة (اثنان ثم قال أحدهما عزله ولم يحكم بها) أى الوكالة حاكم قبل قوله عزله (لم تثبت) الوكالة لرجوع شاهدها قبل الحاكم (وان حكم) بالوكالة ثم قال أحد الشاهدين عزله (أو قاله غيرهما) قبل الحكم أو بعده (لم يقدح) ذلك فى الوكالة لنفوذ الحكم بالشهادة ولم يثبت العزل وان قال عزله ثبت العزل لتمام الشهادة به كتمامها بالتوكيل وان شهد اثنان ان فلانا الغائب

الرهن (مجهولا أو) كان (محرما ونحوه) كالمعدوم وسائر ما لا يصح بيعه مما لا يقدر على تسليمه ونحوه (فباطل) لعدم حصول المقصود منه وتقدم بعضه (واذا رهنه أمة وشرط كونها عند امرأة أو) رهنه (ذي) رحم (محرم لها) بنسب أو غيره (أو) شرط (كونها في يد المرتهن أو أجنبي على وجه لا يفضي الى الخلوة بها مثل أن يكون لهما) أي للاجنبي أو المرتهن (زوجات أو سراري أو نساء من محارمهما معهما في دارهما جاز) لأنه لا يفضي الى الخلوة بها (وان لم يكن كذلك) بان لم يكن للمرتهن أو الأجنبي زوجات ولا سراري ولا نساء معهما في دارهما (فسد الشرط لافضائه الى الخلوة المحرمة ولا يفسد الرهن) لانه لا يفضي الى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين (و يجعلها) أي الأمة المرهونة (الحاكم) حينئذ (على يد من يجوز ان تكون عنده) من امرأة أو محرم أو امين له زوجات أو سراري أو محارم على وجه لا يفضي الى الخلوة المحرمة (وان كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها فشرطت كونه عندها على وجه يفضي الى خلوته بها) بان لم يكن معها محرم ولا زوج (لم يجز أيضا) لافضائه الى الخلوة المحرمة و يجعله الحاكم عند أمين (وان قال الغريم رهنتك عبدي هذا على ان تزيدني في الاجل) بان كان الدين مؤجلا الى رجب ورهنه على ان يمده الى رمضان مثلا (كان) الرهن (باطلا) لان الاجل لا يثبت في الدين الا أن يكون مشروطا في عقد وجب به واذا لم يثبت الأجل فسد الرهن لأنه في مقابلته (واذا فسد الرهن وقبضه المرتهن فلا ضمان عليه) ان تلف بيده لما ذكره من أن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه والرهن الصحيح غير مضمون ففاسده كذلك (وكل عقد كان صحيحها مضمونا) كالبيع (أو غير مضمون) كالاجارة (ففاسده كذلك) أي كصحيحه في الضمان وعدمه (فان كان) الرهن (موقتا) فهو فاسد جزم به في الكافي وظاهر ما قدمه في المغني والمبدع صحته كما هو مقتضى كلام المصنف أولا (أو شرط انه) أي الرهن (يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته صار بعد ذلك) أي بعد انقضاء مدته (مضمونا لانه مقبوض بحكم بيع فاسد) جزم به في المغني وغيره * وقال في القواعد الفقهية والمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحسين بن هرون انه لا يضمنه بحال ذكره القاضي في الخلاف لان الشرط فسد فيصير وجوده كعدمه (وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان) فالمبيع بعقد صحيح مضمون فكذا المقبوض ببيع فاسد كما سبق

﴿فصل وإذا اختلفا﴾ أي الراهن والمرتهن (في قدر الدين الذي به الرهن نحو ان يقول الراهن رهنتك عبدي هذا بألف فقال المرتهن بل بألفين) فقول راهن بيمينه سواء اتفقا على الدين (أو) اختلفا (في قدر الرهن نحو ان يقول) الراهن (رهنتك هذا فقال المرتهن وهذا أيضا فقول راهن بيمينه أو) اختلفا في (رده) أي رد الرهن بان قال المرتهن رددته اليك وأنكر الراهن فقوله بيمينه وتقدم (أو قال) الراهن (رهنتك) الدين (المؤجل من الألفين فقال) المرتهن (بل) رهنتنيه (بالحال) منهما فقول الراهن بيمينه (أو قال) الراهن (رهنتكه) (ببعض الدين) أي بنصفه أو ربعه ونحوه (فقال المرتهن بل بكله) أي الدين فقول الراهن بيمينه (أو قال) الراهن (أقبضتك عصيرا في عقد شرط فيه رهنه) فان باعه بشرط ان يرهنه هذا العصير وأقبضه اياه ثم وجده خمرا فقال الراهن أقبضتكه عصيرا وتخمر عندك فلا فسخ لك لاني وفيت بالشرط (فقال) المرتهن (بل) أقبضتنيه (خمرا) فلي الفسخ لعدم الوفاء بالشرط فقول راهن (أو اختلفا في عين الرهن نحو رهنتك هذا) العبد (فقال المرتهن بل هذا) العبد (فقول الراهن مع يمينه) لانه منكر والأصل عدم ما أنكره ولان القول قوله في أصل العقد فكذلك في صفته (وان اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في تلف العين) المرهونة

وكل هذا الحاضر فقال الوكيل ما علمت وأنا أتصرف عنه ثبتت الوكالة لان معناه اني الى الآن لم أعلم وقبول الوكالة يجوز متراخيا ولا يضر جهله بالتوكيل وان قال ما أعلم صدق الشاهدين لم تثبت لقدحه في شهادتهما وان قال ما علمت فقط قيل له فسر فان فسر بالاول ثبتت وكالته وان فسر بالثاني لم تثبت (وان أبى) وكيل (قبولها) أي الوكالة فقال لا أقبلها (فكعزله نفسه) لان الوكالة لم تتم (ولا يصح توكيل في شئ الا ممن يصح تصرفه) أي الموكل (فيه) أي في ذلك الشئ لان النائب فرع عن المستنيب فلا يصح توكيل سفيه في عتق عبده (سوى أعمى رشيد (ونحوه) كمن يريد شراء عقار لم يره اذا وكل فيه (عالما) بالبيع (فيما يحتاج لرؤية) كجوهر وعقار فيصح وان لم يصح منه ذلك بنفسه لان منعهما التصرف في ذلك لعجزهما عن العلم بالمبيع لا لمعنى فيهما يقتضي منع التوكيل (ومثله) أي التوكيل فيما تقدم (توكل) فلا يصح ان يتوكل في شئ الا من يصح منه لنفسه (فلا يصح ان يوجب نكاحا) عن غيره (من لا يصح منه) ايجابه (لموليته) لنحو فسق لانه اذا لم يجز ان يتولاه أصالة لم يجز بالنيابة كالمرأة (ولا) يصح ان (يقبله) أي النكاح لغيره (من لا يصح منه) قبوله (لنفسه) ككافر يتوكل في قبول نكاح مسلمة لمسلم (سوى) قبول (نكاح أخته ونحوها) كعمته وخالته وجماته (لأجنبي) تحل له (و) سوى قبول (حر واجد الطول نكاح أمة لمن تباح له) الأمة من قن أو حر عادم الطول خائف العنت (و) سوى توكل (غني في قبض زكاة لفقير)

(او) اختلفا (في قيمتها حيث لزمت) القيمة (المرتهن) لتلف العين المرهونة بتعديه أو تفريطه (فقوله) أي قول المرتهن بيمينه اما في تلف العين فلانه أمين واما في قيمتها حيث لزمته فلانه غارم (وان أبرأه) أي الراهن (المرتهن من أحد الدينين) اللذين له عليه (واختلفا في تعيينه) أي الدين المبرأ منه (فقول مرتهن) وهو المبرئ لأنه أدرى بما صدر منه وتقدم (وان قال الراهن (رهنتك هذا العبد فقال) المرتهن (بل هذه الجارية خرج العبد من الرهن) لاقرار المرتهن بانه ليس رهنا (وحلف الراهن انه مارهنه الجارية وخرجت) الجارية (من الرهن أيضا) لان القول قوله في عدم رهنها لأنه الأصل (وان ادعى المرتهن أنه قبضه) أي الرهن (منه) أي الراهن وأنكره الراهن (قبل قوله) أي المرتهن (ان كان) الرهن (بيده) انه قبضه عملا بظاهر اليد والا فقول راهن (ولو كان بيد رجل عبد فقال ل) رجل (آخر رهنتني عبدك هذا بألف فقال) مالكه (بل غصبته أو) قال (هو وديعة عندك أو عارية فقول السيد سواء اعترف السيد بالدين أو جحده) لان الأصل عدم الرهن (ولو قال) المرتهن (أرسلت وكيلك فرهن عندي هذا على ألفين قبضهما مني فقال) الراهن (ما أذنت له الا في رهنه بألف فان صدق الرسول الراهن حلف الرسول مارهنه الا بألف ولا قبض الا ألفا ولا يمين على الراهن) لان الدعوى على غيره (فاذا حلف الوكيل برئا جميعا أي الرسول والراهن وان نكل) الرسول عن اليمين وقضي عليه بالنكول (فعليه الألف المختلف فيه ولا يرجع به على أحد) لانه يدعي ان المرتهن ظلمه ولا يرجع الانسان بظلامته الا على من ظلمه أو تسبب في ظلمه (وان صدق) الرسول (المرتهن فقول الراهن مع يمينه) انه وصله ألف فقط ولم يأذنه في غيرها (فان نكل) الراهن عن اليمين (قضي عليه بالألف ويدفع) الألف (الى المرتهن) ولا يرجع به على الرسول (وان حلف) الراهن (برئ) من الالف (وعلى الرسول الالف) لانه أقر بقبضها (ويبقى الرهن بالالف وان عدم الوكيل أو تعذر احلافه) لنحو أسر أو مرض (فعلى الراهن اليمين انه ما أذن في رهنه الا بالف ولا قبض أكثر منه ويبقى الرهن بالف) لانه منكر للزائد (ولو قال رهنتك عبدي الذي بيدك بألف قال) ذو اليد (بل بعتنيه بها أو قال) المالك (بعتكه) أي العبد (به) أي بالالف (فقال) ذو اليد (بل رهنتنيه) به (ولا بينة) لواحد منهما (حلف كل منهما على نفي ما ادعي عليه به) لأنه ينكره والاصل عدمه (وسقط) ما ادعى به كل منهما على الآخر بحلف كل على نفيه (و يأخذ الراهن رهنه و يبقى الالف بلا رهن) ومن نكل منهما اقضي عليه بالنكول فان نكلا صرفهما على قياس ما تقدم في اختلاف المتبايعين (وكل أمين يقبل قوله في الرد) كالوديع والوكيل والوصي بغير جعل (فطلب منه) الرد (فليس له تأخيره) أي الرد (حتى يشهد عليه) لعدم الحاجة الى ذلك (ولو قلنا يحلف) أي لاضرر في الحلف صادقا (وكذا مستعير ونحوه) ممن لا يقبل قوله في الرد كمرتهن ووكيل بجعل (لاحجة) أي بينة (عليه) اذا طلب منه الرد ليس له تأخيره حتى يشهد لتمكنه من الاجابة بنحو لاحق له قبلي (وان كان عليه) أي على المستعير ونحوه (حجة فله تأخيره) حتى يشهد (كدين بحجة) له تأخيره حتى يشهد لدعاء الحاجة الى ذلك (فاذا قبض الوديعة ببينة دفعها ببينة) بناء على رواية انه اذا قبض الوديعة ببينة لم يقبل قوله في الرد الا ببينة والمذهب يقبل قوله في ردها بيمينه وان قبضها ببينة كما يأتي في الوديعة فعلى هذا اذا طلبت منه لزمه دفعها ولا يؤخره ليشهد كما تقدم (ولا يلزمه) أي من له دين أو عارية ونحوها بوثيقة (دفع الوثيقة) الى خصمه (بل يلزمه الاشهاد باخذه) أي أخذ الدين ونحوه لأنها ملكه والغرض يحصل بالاشهاد بأخذه (قال في الترغيب لا يجوز للحاكم الزامه به) أي بدفع الوثيقة لما تقدم (وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب

فيصح لان المنع في هذه لنفسه التنزيه له لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكيل (و) سوى (طلاق امرأة نفسها) فيصح لما يأتي في الطلاق (وغيرها بوكالة) فيصح لانها اذا ملكت طلاق نفسها بجعله لها ملكت طلاق غيرها بالوكالة (ولا تصح وكالة (في بيع ما سيملكه أو) في (طلاق من يتزوجها) لان الموكل لا يملكه حين التوكيل و يصح ان ملكت فلانا فقد وكلتك في عتقه لانه يصح تعليقه على ملكه بخلاف ان تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها ولا يتوكل مكاتب بلا جعل بغير اذن سيده لان منافعه كاعيان ماله فلا يبذلها بلا عوض (ومن قال لوكيل غائب) في طلبه (احلف انك ما تستحق) لم يسمع (أو) قال له احلف (انه) أي موكلك (ما عزلك لم يسمع) قول المدعى عليه ذلك لأنه دعوى للغير (الا ان يدعي) المطلوب (علمه) أي الوكيل (بذلك) أي العزل (فيحلف) على نفي العلم لاحتمال صدقه فان نكل امتنع طلبه له (ولو قال) من ادعي عليه وكيل غائب (عن) دين (ثابت) طالبه به (موكلك أخذ حقه لم يقبل) قوله الا ببينة لانه مقر مدعي الوفاء (ولا يؤخر) أي لا يحكم على الوكيل بتأخير طلبه حتى يحضر موكله (ليحلف موكله) انه لم يأخذه منه لانه وسيلة لتأخير حق متيقن لمشكوك فيه أشبه مالو ذكر المدعى عليه ان له بينة غائبة عن البلد بالوفاء فلا يؤخر الحق لحضورها

﴿فصل وتصح﴾ الوكالة (في كل حق آدمي) متعلق بمال أو ما يجري مجراه (من عقد) كبيع وهبة واجارة ونكاح لأنه عليه الصلاة والسلام وكل في الشراء والنكاح والحق بهما سائر العقود

ابتياعه الى مشتر) أى لا يلزم البائع ذلك (ويأتى) ذلك (آخر الوكالة وان أقر الراهن انه أعتق العبد) المرهون (قبل رهنه وكذبه المرتهن عتق) العبد لان السيد غير متهم فى الاقرار بعتقه لانه لو أعتقه نفذ عتقه فكذا اذا أخبر به لأن كل من صح منه انشاء عقد صح منه الاقرار به (وأخذت منه) أى الراهن (قيمته ان كان موسرا وجعلت) القيمة (رهنا) مكانه (كما لو باشر عتقه) لأنه فوت عليه الوثيقة بالاقرار بالعتق فلزمته القيمة تجعل مكانه جبرا لما فاته من الوثيقة وان كان معسرا فعلى ما سبق من التفصيل (وان أقر) الراهن (انه) أى الراهن (كان جنى) قبل الرهن (أو انه) كان (باعه أو) كان (غصبه) قبل الرهن (قبل) اقرار الراهن (على نفسه) اذ لا عذر لمن أقر (ولم يقبل) اقراره (على المرتهن) لانه متهم فى حقه وقول الانسان على غيره غير مقبول (الا ان يصدقه) أى الراهن المرتهن فيبطل الرهن لوجود المقتضى السالم عن المعارض (ويلزم المرتهن اليمين) اذا طلب منه (انه ما يعلم) حق (ذلك) الذى أقر به الراهن (فان نكل) المرتهن عن اليمين (قضى عليه) بالنكول لما يأتى فى بابه

﴿فصل واذا كان﴾ الرهن (مركوبا أو محلوبا له) أى المرتهن (ان يركب و يحلب حيوانا ولو امة مرضعة بغير اذن راهن بقدر نفقته نصا) من رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم لحديث أبى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب و يشرب النفقة رواه البخارى * لا يقال المراد بالرهن اذا كان الراهن ينفق و ينتفع * لانه مدفوع بما روى اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها فجعل المرتهن هو المنفق فيكون هو المنتفع * وقوله بنفقته أى بسببها اذ الانتفاع عوض النفقة وذلك انما يتأتى من المرتهن اما الراهن فانفاقه وانتفاعه ليسا بسبب الركوب والشرب بل بسبب الملك و يكون المرتهن (متحريا للعدل فى ذلك) أى فى كون الركوب والحلب بقدر النفقة لئلا يحيف على الراهن (وسواء أنفق) المرتهن (مع تعذر النفقة من الراهن) بسبب (غيبة أو امتناع) أو غيرهما (أو) انفق (مع القدرة على أخذ النفقة منه) أى الراهن (أو استئذانه) لعموم الخبر (ولا ينهكه) أى المحلوب والمركوب بالحلب والركوب بما فيه من الضرر به (فان فضل) عن النفقة (من اللبن شئ باعه المأذون له) من مرتهن أو غيره لقيامه مقام المالك (والا) بان لم ياذن الراهن لاحد فى بيعه (باعه الحاكم) لقيامه مقامه اذ لو ترك لفسد (وان فضل من النفقة شئ) بان لم يف اللبن والركوب بها (رجع) المرتهن (به على راهن) ان نوى الرجوع عليه لانه قام عنه بواجب وللمرتهن الرجوع فى هذه الصورة اذا نوى الرجوع (وان لم يرجع اذا أنفق على الراهن فى غير هذه الصورة فى ظاهر كلامهم) هذا معنى كلامه فى الانصاف نقلا عن الزركشى (وان كان) المرتهن (متطوعا) بما فضل من النفقة (لم يرجع) بشئ (ولا يجوز للمرتهن ف) الرهن (غير المركوب والمحلوب فلا ينفق على العبد والامة ويستخدمهما بقدر النفقة) قصرا للنص على مورده (و) يجوز (للمرتهن ان ينتفع بالرهن باذن راهن مجانا) أى بغير عوض (و) بعض و (لو بمحاباة) فى الاجرة لأنه كالانتفاع به بغير عوض (مالم يكن الدين قرضا) فلا ينتفع به المرتهن ولو أذن الراهن مجانا أو بمحاباة لانه يصير قرضا جر نفعا ﴿تنبيه﴾ فرق المصنف هنا كاكثر الاصحاب بين القرض وغيره من الديون وتقدم فى القرض ان كل غريم كالمقترض فى الهدية ونحوه فقتضاه عدم الفرق هناك وذكر صاحب المستوعب ان فى غير القرض روايتين فيكون المصنف كصاحب المنتهى مشى فى كل باب على رواية (وان استأجره) أى الرهن (المرتهن أو استعاره) المرتهن (لم يخرج) المرهون (بذلك عن الرهن) خلافا للقاضى (لان القبض مستدام) بيده ولا تنافى بين العقدين (لكن يصير) الرهن

(وفسخ) لعو بيع (وطلاق) لان ماجاز التوكيل فى عقده جاز فى حله بطريق أولى (و رجعة) لانه يملك بالتوكيل الاقوى وهو انشاء النكاح فالاضعف وهو تلافيه بالرجعة أولى (وتملك مباح) كصيد وحشيش لانه تملك مالا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالاتهاب (وصلح) لانه عقد على مال أشبه البيع (واقرار) لانه قول يلزم به الموكل مال أشبه التوكيل فى الضمان وصفته ان يقول وكلتك فى الاقرار فلو قال له أقر عنى لم يكن ذلك وكالة ذكره المجد ويصح التوكيل فى الاقرار بمجهول و يرجع فى تفسيره الى الموكل (وليس توكيله فيه) أى الاقرار (باقرار) كتوكيله فى وصية أو هبة فليس وصية ولا هبة (و) يصح أيضا التوكيل فى (عتق وابراء) لتعلقهما بالمال (ولو لأنفسهما ان عينا) كان يقول سيد لقنه أعتق نفسك بخلاف أعتق عبيدى فلا يملك عتق نفسه أو قال رب دين لغريمه أبرئ نفسك بخلاف قوله ابرئ غرمائى فلا يبرئ نفسه وتصح أيضا فى حوالة و رهن وكفالة وشركة و وديعة ومضاربة ومجاعلة ومساقاة وكتابة وتدبير وانفاق وقسمة و وقف ونحوها و(لا) تصح وكالة (فى ظهار) لانه قول منكر وزور محرم أشبه بقية المعاصى (و) لا فى (لعان و يمين ونذر وايلاء وقسامة) لتعلقها بعين الحالف والناذر ولا تدخلها النيابة كالعبادات البدنية (و) لا فى قسم لزوجات لانه يختص بالزوج لا يوجد فى غيره (و) لا فى (شهادة) لانها تتعلق بعين الشاهد لانها خبر عما رآه أو سمعه ولا يتحقق ذلك فى نائبه (و) لا فى (التقاط) لان المغلب فيه الائتمان (و) لا فى (اغتنام) لانه يستحق (ف

(في العارية مضمونا) بالانتفاع وتقدم (وان انتفع) المرتهن بالرهن (بغير اذن الراهن فعليه أجرته) في ذمته كالغاصب فان كانت من جنس الدين سقط منه بقدرها بالمقاصة بشرطها (وان تلف الرهن ضمنه) المرتهن (لتعديه) بانتفاعه به بغير اذن ربه كالوديعة (وان أنفق) المرتهن (على الرهن بغير اذن راهن مع امكانه) أي قدرته على استئذانه (ف) هو (متبرع ولو نوى الرجوع) لانه مفرط حيث يستأذن المالك اذ الرجوع فيه معنى المعاوضة فافتقر الى الاذن والرضا كسائر المعاوضات (وان عجز) المرتهن (عن استئذانه) أي المالك لتوغيبه (رجع) المرتهن عليه لانه قام عنه بواجب وهو محتاج اليه لحراسة حقه (بالاقل مما أنفق ونفقة مثله) فان كانت نفقة مثله خمسة أو أنفق أربعة لانها التي أنفقها وان كانت بالعكس رجع أيضا بالاربعة لان الزائد على نفقة المثل تبرع (اذا نوى الرجوع) فان لم ينوه فهو متبرع لا رجوع له وله الرجوع في هذه الحالة (ولو قدر على استئذان حاكم ولم يستأذنه ولم يشهد) انه ينفق ليرجع على الراهن لما تقدم (وكذا) أي مثل حكم النفقة على الرهن حكم النفقة على (وديعة وعارية (وجمال ونحوها) كبغال وحمير (اذا هرب صاحبها وتركها في يد مكتر) وأنفق عليها فان كان بنية الرجوع رجع والا فلا (وتأتي هذه) أي مسئلة هرب الجمال ونحوه (في الاجارة) قال في الهداية وغيرها وكذا الحكم اذا مات العبد المرهون فكفنه (وان انهدمت الدار المرهونة (فعمرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع) المرتهن (به) أي بما أنفقه في عمارتها لانه ليس بواجب على الراهن بخلاف نفقة الحيوان (ولو نوى) المرتهن (الرجوع لكن له) أي المرتهن (أخذ اعيان آلته) لانها عين ماله لم تخرج عن ملكه وكذا مستأجر ومستعير ووديع

﴿فصل وان جنى الرهن﴾ كالعبد (جناية موجبة للمال) كالخطأ وشبه العمد (على بدن أو مال تستغرق) جنايته (قيمته) أي قيمة الرهن (تعلق أرشها برقبته) أي برقبة الجاني (وقدمت على حق المرتهن) قال في المبدع بغير خلاف نعلمه ومعناه في المغني لانها مقدمة على حق المالك والملك أقوى من الرهن فاولى أن تقدم على الرهن * لا يقال حق المرتهن مقدم أيضا على حق المالك * لان حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده بخلاف حق الجناية فانه ثبت بغير اختياره مقدما على حقه فقدم على ما ثبت بعقده ولان حق الجناية يختص بالعين يسقط بفواتها وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها فكان تعلقه بها أحق وأولى (وخير سيده بين فدائه بالاقل من قيمته أو ارش جنايته) لانه ان كان الارش أقل فالمجنى عليه لا يستحق أكثر من ارش جنايته وان كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها لان ما يدفعه عوض عن العبد فلا يلزمه أكثر من قيمته كما لو أتلفه (وبقي الرهن بحاله) لان حق المرتهن قائم لوجود سببه وانما قدم حق المجنى عليه لقوته فاذا زال ظهر حق المرتهن (وبين بيعه) أي الجاني (في الجناية أو تسليمه الى ولي الجناية فيملكه ويبطل الرهن فيهما) أي فيما اذا باعه أو سلمه لوليها لان الجناية تعلقت بالعبد وبالبيع فيها أو تسليمه لوليها استقر كونه عوضا عنها فبطل كونه محلا للرهن (فان لم يستغرق الارش قيمته) أي قيمة العبد (بيع منه) أي من العبد (بقدره) أي الارش لان بيعه انما جاز ضرورة فيتقيد بقدر الحق (وباقيه) أي العبد (رهن) لزوال المعارض (فان تعذر بيع بعضه) أي العبد (بيع كله) للضرورة وكذا ان نقصت قيمته بتشقيص (ويكون باقي ثمنه رهنا) مكانه (وان فداه) أي الجاني (مرتهن باذن راهن غير متبرع) بفدائه (رجع به) أي بفدائه لأدائه باذن مالكه كما لو قضى عنه دينه باذنه (والا) بان لم يكن باذن

بالحضور فلا طلب للغائب به (و) لا في دفع (جزية) لفوات الصغار الواجب ثمن وجبت عليه ولا في معصية من زنا وغيره لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى (و) لا في (رضاع) لاختصاصه بالمرضعة لان لبنها ينبت لحم الرضيع وينشر عظمه (وتصح) الوكالة (في بيع ماله) أي الموكل (كله) لانه يعرف ماله فلا غرر (أو) أي وتصح في بيع (ماشاء) الوكيل (منه) لانه اذا جاز التوكيل في كله ففي بعضه أولى (و) تصح في (المطالبة بحقوقه) كلها أو ماشاء منها (و) في (الابراء منها كلها أو ماشاء منها) لما تقدم قال في الفروع وظاهر كلامهم في بع من مالي ماشئت له بيع كل ماله و (لا) يصح التوكيل (في عقد (فاسد) لان الموكل لا يملكه ولم يأذن الشرع فيه بل حرمه (أو) أي ولا يصح التوكيل (في كل قليل وكثير) ذكره الازجي اتفاق الاصحاب لانه يدخل فيه كل شئ من هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه فيعظم الغرر والضرر ولان التوكيل شرطه ان يكون في تصرف معلوم (ولا) يصح توكيله ان قال لوكيله (اشتر ماشئت أو عبدا ما شئت) لكثرة ما يمكن شراؤه أو الشراء به فيكثر الغرر (حتى يبين) بالبناء للمفعول للوكيل (نوع) يشتريه (وقدر ثمن) يشتري به لان الغرر لا ينتفي الا بذكر الشيئين واختار القاضي وابن عقيل أن ذكر النوع أو الجنس والثمن كاف لانه اذا بين له النوع فقد أذن في أغلاه ثمنا وان بين له الجنس والثمن فقد أذن له في جميع أنواع ذلك الجنس مع تبيين الثمن فيقل الغرر ويأتي في الشركة ما اشتريت من شئ فهو بيننا يصح نصا وهو توكيل في شراء كل

مالكه (لم يرجع ولو نوى الرجوع حتى ولو تعذر استئذانه لان المالك لم يجب عليه الافتداء هنا)
بخلاف النفقة عليه وكذا لا يرجع اذا كان باذن المالك ونوى التبرع (فان فداه) أي الجاني
(المرتهن وشرط) المرتهن (أن يكون) الجاني (رهنا بالفداء مع الدين الاول لم يصح) ذلك لان
العبد مرهون بدين فلم يجز رهنه بآخر (كما لو رهنه) أي المرهون (بدين سوى هذا) الفداء
لان المشغول لا يشغل (وان كانت جنايته) أي المرهون (موجبة للقصاص في النفس فلوليها
استيفاؤه) أي القصاص (فان اقتص) منه وليها (بطل الرهن كما لو تلف) الرهن (وان كانت)
الجناية (في طرف اقتص منه وبقي الرهن في باقيه) لزوال المعارض (ولو عفا) ولي الجناية
(على مال تعلق) ذلك المال (برقبة العبد) الجاني (ولو صار كالجناية الموجبة للمال) على ما تقدم
(ويأتي حكم جنايته) أي العبد (عمدا وخطأ في) باب (مقادير الديات بأتم من هذا) مفصلا
(وان جنى المرهون باذن سيده وكان) المرهون (يعلم تحريم الجناية وانه لا يجب عليه قبول
ذلك) الامر (من سيده فكالجناية بغير اذنه) على ما سبق تفصيله (وان كان) المرهون (صبيا
أو أعجميا لا يعلم ذلك) اي تحريم الجناية وانه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده (فالجاني هو
السيد) والعبد كالآلة (يتعلق به) أي بالسيد أي بذمته (موجب الجناية ولا يباع العبد فيها)
لعدم تعلقها برقبته (موسرا كان السيد أو معسرا) كما لو باشر السيد القتل (وحكم اقرار العبد
بالجناية حكم اقرار غير المرهون) على ما يأتي تفصيله في الحجر والاقرار (وان جني عليه) أي
المرهون (جناية موجبة للقصاص أو غيره) أي أو مال (فالخصم سيده) لانه المالك له والارش
الواجب بالجناية ملكه وانما المرتهن فيه حق الوثيقة (فان أخر) السيد (المطالبة لغيبة أو عذر)
من نحو مرض (من غيره فللمرتهن المطالبة) لان حقه متعلق بموجبها كما لو كان الجاني سيده
(ويأتي آخر الوديعة بعض ذلك ولسيده) أي سيد المرهون المجني عليه عمدا (القصاص باذن
مرتهن وبدونه) أي بدون اذن المرتهن (ان أعطاه) أي السيد (ما يكون رهنا) مكانه لتعلق
حقه به وللسيد أيضا العفو على مال ويتعلق به حق الراهن والمرتهن ويجب من غالب نقد البلد
كقيم المتلفات فلو أراد الراهن ان يصالح عنها أو يأخذ عنها عوضا لم يجز الا باذن المرتهن وما
قبض من جعل رهنا لانه بدل عنه فيعطى حكمه قاله في المبدع (فان اقتص) سيد المرهون من
الجاني عليه (في نفس أو دونها) فعليه قيمة أقلهما تجعل رهنا مكانه لانه أتلف مالا استحق بسبب
اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للمال وانما وجب أقل القيمتين لان حق
المرتهن يتعلق بالمالية والواجب من المال هو أقل القيمتين فعلى هذا لو كان الرهن يساوي
عشرة والجاني خمسة أو بالعكس لم يكن عليه الا الخمسة (أو عفا) السيد عن الجاني (على مال
فعليه) أي السيد (قيمة أقلهما) اى الجاني والمجني عليه (قيمة تجعل رهنا مكانه) أي مكان
المرهون لما تقدم (وان كانت الجناية) من الرهن (على سيد العبد) المرهون (فان كانت)
الجناية (اتلاف مال او) كانت اتلاف نفس لكن (موجبة للمال فهو هدر) لانه مال لسيده
فلا يثبت له مال في ماله كما لو لم يكن رهنا (وان كانت) الجناية على سيده (موجبة للقود
وكانت) الجناية (على ما دون النفس وعفا السيد على مال أو) عفا على (غير مال سقط
القصاص) للعفو (ولم يجب المال) لما تقدم (وان اقتص) السيد (فعليه) أي السيد (قيمته)
لانه فوته على المرتهن (تكون رهنا مكانه) ان كان الدين مؤجلا (أو قضاء عن الدين) ان
كان الدين حالا لانه يخرجه عن كونه رهنا باختياره فكان عليه بدله كما لو أعتقه (وكذلك ان
كانت الجناية على النفس فاقتص الورثة) من المرهون الجاني (وتجب عليهم القيمة) فعليه
قيمته تكون رهنا مكانه أو قضاء عن الدين (وليس لهم) أي للورثة (العفو على مال) فان عفوا

على

شيء (ووكيله) أي الزوج (في خلع بمحرم) كخمر (كهو) أي الزوج فيلغو الا بلفظ طلاق أو نيته يعني فيقع طلاقا (فلو خالع)
وكيل في خلع بمحرم (بمباح صح)
الخلع (بقيمته) أي قيمة المباح قال
في الرعاية فان خالعها على مباح
صح الخلع وفسد العوض وله
قيمة العوض لا هو (وتصح)
الوكالة (في كل حق حق لله تعالى
تدخله نيابة من اثبات حد
واستيفائه) لحديث واغد
يا أنيس الى امرأة هذا فان
اعترفت فارجمها فاعترفت
فأمر بها فرجمت متفق عليه
ولأن الحاكم اذا استنيب دخلت
الحدود في نيابته فالتخصيص
بدخولها أولى ويقوم الوكيل
مقام موكله في درئها بالشبهات
(و) من (عبادة) تتعلق بالمال
(كتفرقة صدقة و) تفرقة (نذر
و) تفرقة (زكاة) لانه عليه
الصلاة والسلام كان يبعث عماله
لقبض الصدقات وتفريقها
وحديث معاذ يشهد به (وتصح)
وكالة في اخراج زكاة (بقوله) أي
الموكل لوكيله (أخرج زكاة مالي
من مالك) لانه اقتراض من
مال وكيل وتوكيل له في اخراجه
(و) تصح وكالة في تفرقة (كفارة)
لانه كتفرقة الزكاة (وتصح) وكالة
في (فعل حج وعمرة) فيستنيب
من يفعلهما عنه مطلقا في النفل
ومع العجز في الفرض على
ما سبق في الحج (وتدخل ركعتا
طواف تبعا) للطواف وان
كانت الصلاة لا تدخلها النيابة
و (لا) تصح وكالة في عبادة
(بدنية محضة) لا تتعلق بالمال
(كصلاة وصوم وطهارة من
حدث) لتعلقها ببدن من هي
عليه (ونحوه) أي المذكور
كاعتكاف وغسل جمعة وتجديد وضوء لان الثواب عليه لامر يخص المعتكف وهو لبث ذاته في

على مال أو عفا بعضهم (على ماذكرناه) يسقط القصاص للعفو والمال لانه لو وجب لكان له ولا يجب للانسان في ماله مال (وان جنى العبد المرهون على عبد سيده فان لم يكن) المجنى عليه (مرهونا فكالجناية على طرف سيده) وان أوجبت مالا فهدر وان أوجبت قصاصا فلسيده القصاص باذن مرتهن كما لو مات حتف أنفه أو أعطاه ما يكون رهنا مكانه وبدونهما عليه قيمة أقلهما رهنا مكانه وان كانت الجناية على مورث سيده وان كانت على طرفه أو ماله فكأجنبي وله القصاص ان كانت موجبة له والعفو على مال وغيره فان انتقل ذلك الى السيد بموت المستحق فله ماللمورثه من القصاص والعفو على مال لان الاستدامة أقوى من الابتداء لجاز ان يثبت بها ما لا يثبت في الابتداء وان كانت على نفسه بالقتل ثبت الحكم لسيده وله ان يقتص فيما يوجب القصاص ومكاتب السيد كولده وتعجيزه كموت ولده (وان كان) المجنى عليه (مرهونا عند مرتهن القاتل والجناية موجبة للقصاص) بان كانت عمدا محضا (فان اقتص السيد بطل الرهن في المجنى عليه وعليه قيمة المقتص منه) لانه فوته على المرتهن بغير اذنه (وان عفا) السيد (على مال أو كانت) الجناية (موجبة للمال) بان كانت خطأ أو شبه عمد (وكانا) أي الجاني والمجنى عليه (رهنا بحق واحد فجنايته هدر) لان الحق متعلق بكل واحد منهما فاذا قتل أحدهما بقي الحق متعلقا بالآخر كما لو مات حتف أنفه (وان كان كل واحد منهما) أي الجاني والمجنى عليه (رهنا بحق منفرد فان كان الحقان سواء) من جنس أو جنسين (و) كانت (قيمتهما سواء فالجناية هدر) لانه لا فائدة في اعتبارها وتعلق دين المقتول برقبة القاتل ذكره في الكافي (وان اختلف الحقان واتفق القيمتان مثل ان يكون دين أحدهما ودين الآخر مائتين وقيمة كل واحد منهما مائة فان كان دين القاتل أكثر) وهو المائتان (لم ينقل الى دين المقتول) لعدم الفائدة (وان كان دين المقتول أكثر) بان كان مرهونا بالمائتين (نقل) دينه وهو المائتان (الى القاتل بحاله) فيصير رهنا بالمائتين (ولا يباع) القاتل لانه لا فائدة فيه بل اذا حلت المائتان (وان اتفق الدينان واختلف القيمتان بان يكون دين كل واحد منهما مائة و) يكون (قيمة أحدهما مائة والآخر مائتين فان كانت قيمة المقتول أكثر بقي بحاله) لانه لا غرض في النقل (وان كانت قيمة الجاني أكثر بيع منه بقدر جنايته يكون رهنا بدين المجنى عليه والباقي) منه (رهن بدينه وان اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على تبقيته) أي القاتل (ونقل الدين) أي دين المقتول (اليه صار) القاتل (مرهونا بهما) أي بدين القاتل والمقتول (فان حل أحد الدينين بيع بكل حال) لانه ان كان دينه المعجل بيع ليستوفي من ثمنه وما بقي منه رهن بالدين الآخر وان كان المعجل والآخر بيع ليستوفي منه بقدره والباقي رهن بدينه (وان اختلف الدينان والقيمتان كان يكون أحد الدينين خمسين والآخر مائتين و) تكون (قيمة أحدهما مائة و) قيمة (الآخر مائتين فان كان دين المقتول أكثر نقل اليه) أي الى القاتل (والا) يكن أكثر (فلا) ينقل اليه لما تقدم (وأما ان كان) العبد (المجنى عليه رهنا عند غير مرتهن القاتل واقتص السيد) من القاتل (بطل الرهن في المجنى عليه) لان الجناية عليه لم توجب مالا يجعل رهنا مكانه (وعليه) أي السيد (قيمة) العبد (المقتص منه تكون رهنا) مكانه لانه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره (وان عفا) السيد (على مال) صارت الجناية كالجناية الموجبة للمال و (ثبت المال) المعفو عليه (في رقبة العبد) الجاني لأن السيد لو جنى على العبد لوجب ارش جنايته لحق المرتهن فبان تثبت على عبده أولى (فان كان الارش لا يستغرق قيمته) أي العبد (بيع منه بقدر الارش يكون رهنا عند مرتهن المجنى عليه وباقيه) أي العبد (رهن عند مرتهنه) لخلوه عن المعارض (وان لم يمكن بيع بعضه بيع كله) للضرورة

المسجد فلا تدخلها النيابة وتصح في طهارة الخبث لانها من التروك كازالة الأوساخ (ويصح استيفاء) ما وكل فيه (بحضرة موكل وغيبته) نصا لعموم الأدلة (حتى في) استيفاء (قود وحد قذف) لان الأصل عدم العفو والظاهر انه لو عفا لأعلم وكيله والأولى استيفاؤهما بحضرة موكل (ولوكيل توكيل فيما يعجزه) فعله (لكثرته ولو في جميعه) لدلالة الحال على الاذن فيه وحيث اقتضت الوكالة جواز التوكيل جاز في جميعه كما لو أذن فيه لفظا (وفيما لا يتولى مثله بنفسه) كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المترفعين عنها عادة لان الاذن انما ينصرف لما جرت به العادة و (لا) يصح ان يوكل وكيل (فيما يتولى مثله بنفسه) ويقدر عليه لانه لم يؤذن له في التوكيل ولا تضمنه الاذن له فلم يجز كما لو نهاه، ولانه استؤمن فيما يمكنه النهوض فيه فلا يوليه غيره كالوديعة (الا باذن) موكله له ان يوكل فيجوز لانه عقد اذن له فيه أشبه سائر العقود * قال في الفروع واهل ظاهر ما سبق يستنيب نائب في الحج لمرض خلافا لأبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما (ويتعين) على وكيل حيث جاز له ان يوكل (أمين) فلا يجوز له استنابة غيره لانه ينظر لموكله بالحظ ولا حظ له في اقامة غيره (الا مع تعيين موكل) بان قال له وكل زيدا مثلا فله توكيله وان لم يكن أمينا لانه قطع نظره بتعيينه له وان وكل أمينا فخان فعليه عزله لان ابقاءه تفريط وتضييع (وكذا) أي كالوكيل فيما تقدم تفصيله (وصي يوكل أو حاكم يستنيب) لان كلا منهما متصرف لغيره بالاذن (و) قول موكل لوكيله (وكل عنك) صح فان فعل فالوكيل (وكيل وكيله

(وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك) وقدر الارش من ثمنه (يكون رهنا) عند مرتهن المجني عليه و باقيه رهن عند مرتهنه (وان كان) الارش (يستغرق قيمته نقل الجاني فجعل رهنا عند) المرتهن (الآخر) لما سبق ولا يباع حتى يحل دينه (وان أقر رجل بالجناية على الرهن فكذبه الراهن والمرتهن فلا شئ لهما) لتكذيبهما اله (وان كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله) أى الراهن (الارش ولاحق للمرتهن فيه) لاقراره بذلك (وان صدقه) أى المقر (المرتهن وحده) وكذبه السيد (تعلق حقه) أى المرتهن (بالارش) لما تقدم (وله) أى المرتهن (قبضه) أى الارش (فاذا قضى الراهن الحق أو أبرأه المرتهن) منه (رجع الارش الى الجاني) لاقرار السيد له بذلك (ولاشئ للراهن فيه) لما تقدم (وان استوفى) المرتهن (حقه من الارش لم يملك الجاني مطالبة الراهن) بما استوفاه المرتهن من الارش (لانه) أى الجاني (مقرله) أى للراهن (باستحقاقه) الارش (وان كان الرهن أمة فضرب بطنها فألقت جنينا فما وجب فيه) من عشر قيمة أمه ان سقط ميتا أو قيمته ان سقط حيا لوقت يعيش لمثله ثم مات (وأخذ) من الضارب (فهو رهن معها) كسائر أروش الجنايات لانه بدل عن الجنين التابع لها في الرهن (وان كانت) المرهونة بهيمة فضربت فألقت ولدها ميتا من الضربة ففيه ما نقصها لا غير ويكون المأخوذ رهنا معها (وان كانت الجناية) على الرهن (موجبة للمال فما قبض منه) أى من المال (جعل) رهنا (مكانه) أى مكان المرهون لقيامه مقامه (فان عفا السيد) الراهن (عن المال صح في حقه) لانه يملكه (ولم يصح في حق المرتهن) لان الراهن لا يملكه (فيؤخذ من الجاني الارش فيدفع الى المرتهن) لتعلق حقه به (فاذا انفك الرهن باداء راهن أو ابراء) مرتهن (رد) المرتهن (الى الجاني ما أخذ منه) من الارش لانه لا يستحق له غيره (وان استوفاه) أى استوفى المرتهن دينه (من الارش) الذي أبرأ الراهن الجاني منه (رجع جان على راهن) لانه مال ذهب في قضاء دينه فلزمه غرامته كما لو استعاره فرهنه (وان وطئ المرتهن الجارية المرهونة من غير شبهة فعليه الحد) لانه حرام اجماعا اذ لا نكاح ولا ملك ولا شبهة (و) عليه أيضا (المهر) لانه استوفى المنفعة المملوكة لسيدها بغير اذنه فكان عليه عوضها كارش البكارة (وولده رقيق) لانه لا ملك له فيها ولا شبهة ملك أشبه الاجنبي وهو ملك (للراهن رهنا مع أمه) لانه من جملة نماء الرهن (وان وطئها) مرتهن (باذن راهن وادعى الجهالة وكان مثله يجهل ذلك كمن نشأ ببادية أو) كان (حديث عهد باسلام فلا حد عليه) لان ذلك شبهة يدرأ بها الحد (ولا مهر) عليه لانه يجب للسيد بسبب الوطء وقد أذن فيه أشبه ما لو أتلفها باذنه (وولده حر) للشبهة (لا يلزمه قيمته) بخلاف المغرور ولانه حدث من وطء مأذون فيه كالمهر (وان كان) المرتهن (عالما بتحريمه) أى الوطء المأذون له فيه من الراهن (فلا مهر) لما تقدم (وعليه الحد وولده رقيق) لانتفاء الشبهة (وان وطئها) المرتهن (من غير اذن راهن جاهلا التحريم ولا حد) عليه (وولده حر) للشبهة (وعليه) أى المرتهن (الفداء) فيفديه بقيمته يوم الولادة لانه فوته على الراهن باعتقاده الحرية (و) عليه (المهر) أيضا لما تقدم (وله) أى للمرتهن (بيع رهن جهل ربه ان أيس من معرفته والصدقة بثمنه بشرط ضمانه) لربه أو وارثه اذا عرفهم خيرهم بين الأجر أو يغرم لهم قال في الاختيارات وليس لصاحبه اذا عرف رد المعاوضة لثبوت الولاية عليها شرعا انتهى وظاهر كلامه يبيعه ولو بلا اذن وهو مقتضى كلام الحارث وقدم في الرعاية الكبرى ليس له بيعه بغير اذن حاكم قال في تصحيح الفروع الصواب استئذان الحاكم في بيعه ان كان أمينا (ولا يستوفى) المرتهن (حقه من الثمن) الذي باع به الرهن (نصا) وظاهره ولو عجز عن اذن الحاكم. هو أحد وجهين أطلقهما في الفروع قال في تصحيح الفروع والصواب ان الحاكم اذا

(له عزله) وينعزل بموت الوكيل الأول وعزله (و) وكل (عنى أو) وكل و (يطلق) فلا يقول هنا ولا عنى فوكيل (ف) هو (وكيل موكله) فلا ينعزل بموت الوكيل الأول ولا عزله ولا يملك الاول عزله لانه ليس وكيله وان مات الموكل أو جن ونحوه انعزلا سواء كان أحدهما فرع الآخر أو لا (ك) قول موص لوصيه (أوصى الى من يكون وصيالي) فالموصى اليه ثانيا وصي للموصي الأول (ولا يوصي وكيل مطلقا) سواء أذن له في التوكيل أو لا لعدم تناول اللفظ له (ولا يعقد) وكيل في نحو بيع واجارة (مع فقير أو قاطع طريق) الا باذن موكل لانه تغرير بالمال * قلت وفي معناه كل من يعسر على موكل أخذ العوض منه (أو) أى ولا (ينفرد) وكيل (من عدد) بان وكل اثنين فاكثر ولو واحدا بعد واحد ولم يعزل الأول في بيع فلا ينفرد به أحدهم الا باذن لان الموكل لم يرض بتصرفه وحده بدليل اضافة غيره اليه فلو غاب أحدهم لم يتصرف الآخر ولم يضم الحاكم اليه أمينا ليتصرف فاما بخلاف ما اذا غاب أحد الوصيين وان قال أيكما باع سلعتي فبيعه جائز صح (أو) أى ولا (يبيع) وكيل (نسيئة) الا باذن فان فعل لم يصح لان الاطلاق ينصرف الى الحلول (أو) أى ولا يبيع بغير نقد (ك) (منفعة أو عرض) فان فعل لم تصح لان الاطلاق محمول على العرف والعرف كون الثمن من النقدين (الا باذن) من الموكل أو قرينة كبيع حزم بقل ونحوها بفلوس (أو) أى ولا يبيع وكيل (ب) نقد (غير نقد البلد أو) بنقد (غير غالبه) رواجا (ان جمع) البلد (نقودا أو) بغير (الاصلح) من نقوده (ان تساوت) رواجا

عدم يجوز له أخذ قدر حقه من ثمنه (وعنه بلى) أى له أخذ حقه من ثمنه (ولو باعها) أى العين المرهونة (الحاكم ووفاه) من ثمنها (جاز) لان الحاكم له ولاية مال الغائب (ويأتى في باب (الغصب لو بقيت في يده غصوب ونحوها) كعوارى وأمانات (لا يعرف أربابها) فيدفعها الى الحاكم أو يبيعها ويتصدق بثمنها

﴿ باب الضمان والكفالة) وما يتعلق بهما ﴾

(الضمان) مشتق من الضم قدمه في المغنى والشرح والفائق وغيرهما ورد بان لام الكلمة فى الضم ميم وفى الضمان نون* وأجيب بانه من الاشتقاق الأكبر وهو المشاركة فى أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى *وقال القاضى مشتق من التضمن لان ذمة الضامن تتضمن الحق* وقال ابن عقيل من الضمن فذمة الضامن فى ضمن ذمة المضمون عنه* وشرعا (التزام من يصح تبرعه) وهو الحر غير المحجور عليه (أو) التزام (مفلس برضاهما) أى من يصح تبرعه والمفلس (ما) أى دينا (وجب) على غيره (أو) ما (يجب على غيره مع بقائه) أو ما وجب أى يجب (عليه) أى على الغير وهو ثابت بالاجماع* وسنده قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم* قال ابن عباس الزعيم الكفيل وقوله عليه السلام الزعيم غارم رواه أبو داود والترمذى وحسنه (غير ضمان مسلم) أو كافر (جزيته) فلا يصح ولو بعد الحول لانها اذا أخذت من الضامن فات الصغار المضمون عنه (و) غير (كفالته) أى كفالة مسلم وكذا كفالة كافر (من هى) أى الجزية (عليه) فلا تصح الكفالة ولو بعد الحول لفوات الصغار اذا استوفيت من الكفيل (فلا يصح) أى الضمان ولا الكفالة (فيهما) أى فى جزية وجبت ولا جزية تستجب كما تقدم (ويصح) الضمان (بلفظ) أنا (ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم) بما عليه يقال قبل به بكسر الباء فهو قبيل وحمل به حمالة فهو حميل وزعم به يزعم بالضم زعما وصبر يصبر بالضم صبرا وصبارة بمعنى واحد وهو معنى الكفيل (و) يصح الضمان أيضا بلفظ (ضمنت دينك أو تحملته وضمنت أيضا له أو هو) أى دينك (على ونحوه) من كل ما يؤدى معنى التزام ما عليه (فان قال) شخص (أنا أؤدى) ما عليه (أو) أنا (أحضر ما عليه (لم يصر ضامنا) بذلك لانه وعد وليس بالتزام (وقال الشيخ قياس المذهب يصح الضمان (بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا مثل) قوله (زوجه وأنا أؤدى الصداق أو قوله (بعه وأنا أعطيك الثمن أو) قوله (اتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك) ما عليه (ونحو ذلك) مما يؤدى هذا المعنى لان الشرع لم يحد ذلك بحد فرجع الى العرف كالحرز والقبض (وان ضمن) انسان (وهو) أى الضامن (مريض مرضا غير مخوف) كصداع وحمى يسيرين ولو صار مخوفا ومات به أو وهو مريض مرضا (مخوفا ولم يتصل به الموت فهو (كالصحيح) كسائر تبرعاته وكالوصية وقياس المريض كذلك من بالجة عند الهيجان أو وقع الطاعون ببلده ونحوهما من ألحق بالمريض مرض الموت المخوف كما سيأتى فى عطية المريض (ويصح الضمان من أخرس باشارة مفهومة) كسائر تصرفاته لأنها كاللفظ فى الدلالة على المراد (ولا يثبت الضمان (بكتابته) أى الأخرس حال كونها (منفردة عن اشارة يفهم بها ان قصد الضمان لأنه قد يكتب عبثا أو تجربة قلم) فلا يكون ضامنا بالاحتمال (ومن لا تفهم اشارته) من الخرس (لا يصح ضمانه) أى ان يضمن غيره ولو بكتابة لما تقدم من أنه قد يكتب عبثا أو تجربة قلم فليست صريحة (وكذلك) أى كالضمان (سائر تصرفاته) فتصح باشارة مفهومة لا بكتابة مفردة عن اشارة يفهم بها المقصود ولا ممن ليس له اشارة مفهومة* وتأتى صحة الوصية والطلاق

(الا ان عينه موكل) لان اطلاق الوكالة انما يملك به الوكيل فعل الاحظ للموكل بخلاف المضارب لان المقصود من المضاربة الربح وهو فى النساء ونحوه أكثر واستيفاء الثمن فى المضاربة على المضارب فضرر التأخير فى التقاضى والتنصيص عليه بخلاف الوكالة (وان وكل عبد غيره) فى بيع أو شراء ونحوه من عقود المعاوضات (ولو فى شراء نفسه) أو قن آخر غيره (من سيده صح) ذلك (ان أذن) فيه سيده لان الحجر عليه لحق سيده ومع اذنه صار كمطلق التصرف واذا جاز له الشراء من غيره جاز له من سيده واذا جاز ان يشترى من سيده غيره جاز له ان يشترى نفسه (والا) بان لم يأذن له سيده فى التوكل (فلا) يصح تصرفه للحجر عليه (فيما لا يملكه العبد) كعقود المعاوضات وايجاب النكاح وقبوله وعلم منه صحة توكيله فيما يملكه بلا اذن سيده كطلاق ورجعة وصدقة بنحو رغيف واذا اشترى القن نفسه من سيده وقال اشتريت نفسى لزيد وصدقه سيده وزيد صح ولزم زيدا الثمن وان قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك عتق لاقرار سيده بما يوجبه وعليه الثمن فى ذمته لسيده لان العبد لم يحصل لزيد ولا يدعيه سيده عليه والظاهر ممن باشر العقد انه له وان صدقه السيد وكذبه زيد فان كذبه فى الوكالة حلف وبرئ وللسيد فسخ البيع لتعذر الثمن وان صدقه فى الوكالة وكذبه فى شرائه نفسه له فقول القن لان الوكيل يقبل قوله فى التصرف المأذون فيه ﴿فصل والوكالة والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة والجعالة﴾ والمسابقة والعارية (عقود جائزة من الطرفين)

لان غايتها الاذن وبذل نفع وكلاهما بأثر (لكل) من المتعاقدين (فسخها) أى هذه العقود كفسخ الاذن فى أكل طعامه (وتبطل) هـذه العقود (بموت أوجنون) مطبق لانها تعتمد الحياة والعقل فاذا انتفى ذلك انتفت صحتها لانتفاء ما يعتمد عليه وهو أهلية التصرف لكن لو وكل ولى يتيم أوناظر وقف أوعقد عقدا جائزا غيرها ثم مات لم تبطل بموته لانه متصرف على غيره كما فى الاقناع وغيره (و) تبطل وكالة (بحجر لسفه) على وكيل أوموكل (حيث اعتبر رشده) كالتصرف المالى فان وكل فى نحو طلاق ورجعة لم تبطل بسفه وكذا لو وكل فى نحو احتطاب أواستقاء ماء ونحوه (و) تبطل وكالة (بسكر يفسق به) بخلاف ما أكره عليه (فيما ينافيه) الفسق (كايجاب نكاح ونحوه) كاستيفاء حد واثباته لخروجه بالفسق عن أهلية ذلك التصرف (و) تبطل وكالة (بفلس موكل فيما حجر عليه فيه) كاعيان ماله لانقطاع تصرفه فيها بخلاف ما لو وكل فى شراء شئ فى ذمته أوفى ضمان أواقتراض (و) تبطل وكالة (بردته) أى الموكل لمنعه من التصرف فى ماله مادام مرتدا ولا تبطل بردة وكيل الافيما ينافيها (و) تبطل وكالة (بتدبيره) أى السيد (أوكتابته قنا وكل فى عتقه) لدلالته على رجوع الموكل عن الوكالة فى العتق و (لا) تبطل الوكالة (بسكناه) أى الموكل (أوبيعه بيعا (فاسدا ما) أى شيأ (وكل فى بيعه) لان السكنى لاتختص بالملك والبيع الفاسد لا ينقله (و) تبطل الوكالة (بوطئه) أى الموكل (لاقبلته) أومباشرته دون فرج

لانه

والاقرار بالكتابة (ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما) أى من المضمون عنه والضامن (لثبوته) أى الحق (فى ذمتيهما جميعا) فلا يبرأ المضمون عنه بمجرد الضمان كما يبرأ المحيل يثبت الحق فى ذمتيهما جميعا لصحة هبته لهما ولان الكفيل لو قال تكفلت بالمطالبة دون أصل الدين لم يصح اتفاقا ذكره فى المبدع (و) لصاحب الحق أيضا (مطالبتهما) أى المضمون عنه والضامن (معا فى الحياة والموت ولو كان المضمون عنه) مليا (باذلا) للدين لما تقدم وقوله عليه السلام الزعيم غارم (فان أحال رب الحق) على المضمون عنه بدينه برئ الضامن (أو أحيل) أى أحاله المضمون عنه بدينه برئ الضامن (أو زال العقد) بان انفسخ البيع الذى ضمن فيه الثمن أوانفسخت الاجارة وقد ضمن الأجرة (برئ الضامن) بغير خلاف نعلمه لانه تبع له والضمان وثيقة فاذا برئ الأصل زالت الوثيقة قاله فى المبدع (و) برئ (الكفيل و بطل الرهن ان كان) هناك رهن لما تقدم وان ورث الدين لم يبرأ ضامن ولا كفيل ولم يبطل رهن (فان برئ المضمون عنه) باداء أوابراء أوحوالة (برئ الضامن) لانه فرعه كما سبق (وان برئ الضامن) لم يبرأ المضمون عنه لانه أصل فلا يبرأ ببراءة التبع (أواقر) المضمون له (ببراءته) أى الضامن (كقوله) أى رب الحق للضامن (برئت من الدين أوابرأتك) منه (لم يكن) رب الحق (مقرا بالقبض) للدين (ولم يبرأ مضمون عنه) لاصالته فلا يبرأ ببراءة تبعه (و) القائل للضامن (برئت الى من الدين مقر بقبضه) لانه أقر ببراءته بفعل واصل اليه وذلك لا يكون الا بقبضه (و) قول رب الحق للضامن (وهبتك الحق تمليك له فيرجع) الضامن بالدين (على مدون) ويأخذه منه لان ربه ملكه له (ويصح ان يضمن الحق عن) المدين (الواحد اثنان فأكثر سواء ضمن كل واحد جميعه) أى الدين (أوجزأ) معلوما (منه) لان ما جاز ثبوته فى ذمة اثنين جاز ثبوته فى ذمة أكثر منهما (فان قالا كل واحد منا ضامن لك الألف) الذى عليه (فهو) أى قولهما (ضمان اشتراك فى انفراد) لانهما اشتركا فى الضمان وكل واحد ضامن الدين منفرد بضمانه (له) أى لرب الحق (مطالبتهما معا بالألف و) له (مطالبة أحدهما به) لثبوته فى ذمة كل منهما كاملا (فان قضاه) أى الألف (أحدهما لم يرجع) القاضى بالألف (الا على المضمون عنه) لانه الاصيل (فان أبرأ) رب الحق (المضمون عنه برئ الجميع) لانهم تبعه (وان أبرأ) رب الحق (أحد الضامنين برئ وحده) دون المضمون عنه لانه أصله ودون الضامن الثانى لانه ليس تبعا لرفيقه (وان ضمن أحدهما) أى احد الضامنين (صاحبه لم يصح) ضمانه لان الحق يثبت فى ذمته بضمانه الاصل فهو أصل فلا يجوز أن يصير فرعا (وان قالا ضمنا لك الالف فهو بينهما بالحصص) أى نصفين (فكل واحد منهما ضامن لحصته) وهى النصف من الالف لان مقتضى الشركة التسوية (ولو تكفل) ببدن المدين (الواحد اثنان) فأكثر (صح) ذلك كالضمان (ويصح أن يتكفل كل واحد من الكفيلين) ببدن الكفيل (الآخر) لان الكفالة بالبدن لا بما فى ذمته بخلاف الضمان (فلو سلمه أحدهما) أى الكفيلين (برئ) الذى سلمه منه (وبرئ كفيله به) من كفالته برفيقه لبراءة الفرع ببراءة أصله و (لا) يبرأ كفيله (من احضار المكفول) لانه لم يسلمه ولم يبرئه رب الحق ولا برئ أصله (وان كفل المكفول به) وهو المدين (الكفيل لم يصح) ذلك لانه أصل فلا يجوز أن يصير فرعا (وان كفل) المكفول (به) أى بالكفيل (فى غيره) أى غير ما كفله فيه بان كان على الكفيل دين فكفله المكفول به لربه (صح) ذلك لعدم المانع (ولو ضمن ذمى لذمى عن ذمى خمرا فاسلم المضمون له أوالمضمون عنه برئ) المضمون عنه (هو والضامن) معا لان مالية الخمر بطلت فى حق من أسلم فان كان هو المضمون له لم يملك مطالبة المضمون عنه ولا الضامن

(زوجة وكل فى طلاقها) لانه دليل رغبته فيها واختيار امساكها ولذلك كان رجعة فى المطلقة رجعيا بخلاف القبلة والمباشرة دون الفرج ونحوها خلافا فالمنافى الاقناع حيث قال تبطل (وكذا وكيل فيما ينافيها) كارتداد وكيل فى ايجاب نكاح أو قبوله فتبطل وكالته بذلك (و) تبطل وكالة (بدلالة رجوع أحدهما) أى الموكل والوكيل كما تقدم من وطء الموكل زوجة وكل فى طلاقها وكقبول الوكيل الوكالة فى عتق عبد من سيده بعد ان كان وكله آخر فى شرائه منه (و) تبطل وكالة (باقراره) أى الوكيل (على موكله بقبض ما) أى شئ (وكل) الوكيل (فيه) أو فى قبضه أو الخصومة فيه لاعتراف الوكيل بذهاب محل الوكالة بالقبض (و) تبطل الوكالة (بتلف العين) الموكل فى التصرف فيها لذهاب محل الوكالة وكذا الموكل فى نقل امرأته أو بيع عبده أو قبض ثمن داره من فلان فقامت بينة بطلاق الزوجة أو عتق العبد أو انتقال الدار عن الموكل (و) تبطل الوكالة (بدفع عوض لم يؤمر) الوكيل (به) بان أعطاه دينارين مثلا وقال اشتر بهذا ثوبا وبهذا كتابا فاتلف دينار الكتاب مثلا واشتراه بدينار الثوب فلا يصح الشراء لئلا يلزم الموكل ثمن لم يلتزمه ولا رضى بلزومه (و) تبطل الوكالة (بانفاق ما أمر به) أى بالشراء به ونحوه وكذا لو تصرف فيه ولو بخلطه بما لا يتميز به (واو نوى اقتراضه كما تبطل بتلفه) لتعذر دفع ما تأداه من الموكل ثمنا لما وكل فى شرائه ونحوه (و عزل) الوكيل (عوضه) اى عوض ما نفقه لان المعزول لا يصير للموكل حتى يقبضه (و) (لا) تبطل الوكالة (بتعد) فلو دفع

لانه تبع لاصله وان كان الذى أسلم هو المضمون عنه فلانه لا يجوز وجوب خمر على مسلم والضامن فرعه (وان أسلم الضامن) فى خمر (برئ وحده) لما تقدم (ولا يصح) الضمان (الا من جائز التصرف) أى ممن يصح تصرفه فى ماله لانه ايجاب مال بعقد فلم يصح من غير جائز التصرف كالبيع رجلا كان أو امرأة (الا المحجور عليه لفلس فيصح ضمانه) لانه تصرف فى ذمته وهو أهل له (ويتبع بعد فك الحجر عنه) كسائر ديونه التى فى ذمته الثابتة بعد الحجر اذا تقرر انه لا يصح الا من جائز التصرف (فلا يصح) ضمان (من مجنون ولا مبرسم ولا صبى ولا مميز) لعدم صحة تصرفهم (فلو ضمن) شخص شخصا (وقال) الضامن (كان) الضمان (قبل بلوغى وقال خصمه) وهو المضمون (أى) كان الضمان (بعده) أى بعد البلوغ (فالقول قول المضمون له) لانه يدعى سلامة العقد وهى الاصل (وتقدم مثله فى الخيار فى البيع) فيما اذا ادعى أحد المتبايعين ما يفسد العقد وانكره الآخر فالقول قول المنكر (وكذا لو ادعى) الضامن (الجنون) وقت الضمان وانكره خصمه فالقول قوله (ولو عرف له حال جنون) لان الاصل سلامة العقد (ولا يصح) الضمان (من سفيه) لعدم صحة تصرفه (ولا) يصح الضمان (من عبد بغير اذن سيده ولو كان مأذونا له فى التجارة) لانه عقد تضمن ايجاب مال فلم يصح بغير اذن السيد كالنكاح (ويصح) ضمان العبد (باذنه) أى اذن سيده لانه لو أذن له فى التصرف لصح فكذا هنا (ويتعلق) ما يضمنه العبد باذن سيده (بذمة السيد) كاستدانته (فان أذن) السيد (له فى الضمان ليكون القضاء من المال الذى فى يده صح ويكون ما فى ذمته متعلقا بالمال الذى فى يد العبد كتعلق حق الجناية برقبة) العبد (الجانى) لانه انما التزمه كذلك (كما لو قال الحر ضمنت لك هذا الدين على ان تأخذ) ما ضمنته (من مالى هذا صح) ذلك ويكون متعلقا بالمال الذى عينه كتعلق ارش الجناية برقبة الجانى فعلى هذا اذا تلف المال سقط الضمان وان أتلفه ما تلف تعلق الضمان ببدله (ولا يصح ضمان المكاتب) بان يضمن انسانا (لغيره بغير اذن سيده) لانه تبرع (كالقن) اذا ضمن بغير اذن سيده فاذا أذن له صح ويؤخذ مما بيد مكاتب (ولا يصح) الضمان (الا برضا الضامن) فلا يصح ضمان المكره لانه التزام مال فلم يصح بغير رضا الملتزم كالنذر (ولا يعتبر) لصحة الضمان (رضا المضمون له) لان أبا قتادة ضمن الميت بغير رضا المضمون له واقره الشارع عليه الصلاة والسلام (ولا) رضا (المضمون عنه) قال فى المبدع بغير خلاف نعلمه لحديث أبى قتادة ولانه لو قضى الدين عنه بغير اذنه ورضاه صح فكذا اذا ضمن عنه (ولا) يعتبر أيضا (معرفة الضامن لهما) أى للمضمون له والمضمون عنه لانه لا يعتبر رضاهما فكذا معرفتهما (ولا) يعتبر (كون الحق معلوما) لانه التزام حق فى الذمة من غير معاوضة فصح فى المجهول كالاقرار (ولا) كون الحق (واجبا اذا كان مآله) أى الحق (الى العلم والوجوب) فيصح ضمان ما لم يجب اذا آل الى الوجوب لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فدلت الآية على ضمان حمل البعير مع أنه لم يكن وجب * لا يقال الضمان ضم ذمة الى ذمة فاذا لم يكن على المضمون عنه شئ فلا ضم لانه قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه فى انه يلزمه ما يلزمه ويثبت فى ذمته ما يثبت وهذه من أمثلة المجهول فيها وهذا كاف (فلو قال ضمنت لك ما على فلان) صح (أو) قال (ما لى فلان على) أو عندى ونحوه كضمنت لك ما يقضى به عليه (أو) قال ضمنت لك (ما تداينه به) صح وهو من أمثلة ما يؤول الى الوجوب (أو) قال ضمنت لك (ما يقر لك به) فلان صح (أو ما تقوم) لك (به البينة) عليه (أو ما يخرجه الحساب بينكما ونحوه) كضمنت لك ما يقضى به عليه (صح) ذلك وهذه من أمثلة المجهول أيضا (ومنه) أى من ضمان ما يجب (ضمان السوق وهو ان يضمن

نحو ثوب ان يبيعه فتعدى بلبسه أو رهنه ونحوه لم تبطل وكالته مابقيت العين لانها اذن فى تصرف مع ائتمان فاذا زال أحدهما لم يزل الآخر (ويضمن) الوكيل ماتعدى فيه أو فرط (ثم ان تصرف كما أمر) أى أمره الموكل صح تصرفه لبقاء الاذن (وبرئ بقبضه العوض) فاذا تلف بيده بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه لانه لم يتعد فيه ﴿تنبيه﴾ قوله بقبضه العوض ليس قيدا فى براءته بل يبرأ بمجرد تسليم العين واذا قبض العوض لم يكن مضمونا عليه وان كان بدلا عما هو مضمون عليه لما تقدم (ولا) تبطل وكالة (باغماء) موكل أو وكيل لانه لاتثبت به الولاية أشبه النوم (و) لا (بعتق وكيل أو بيعه أو اباقه) أوهبته ونحوه لانها لاتمنع ابتداء الوكالة فلا تمنع استدامتها لكن لايتصرف من انتقل الملك فيه الا باذن سيده الثانى (و) لا (بطلاق) زوجة (وكيله) فلو وكل زوجته فى تصرف ثم طلقها لم تبطل وكالتها لان زوال النكاح لايمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها (و) لا (بجحود) وكالة بان جحد موكل أو وكيل الوكالة فلا تبطل لانه لايدل على رفع الاذن السابق كانكاره زوجية امرأة ثم تقوم به بينة فليس طلاقا (وينعزل) وكيل (بموت موكل وعزله ولو لم يبلغه) أى الوكيل موت موكله أو عزله لان الوكالة لايفتقر رفعها من أحدهما الى رضا الآخر فلم تفتقر الى علمه كالطلاق فيضمن ماتصرف فيه (كـ) ما ينعزل (شريك) بموت شريكه وعزله (و) عزل (مضارب) بموت رب المال وعزله ولو لم يبلغه و (لا) ينعزل (مودع) قبل علمه بموت المودع أو عزله ولا يضمن تلفها (عن) عنده بلا تعد ولا تفريط ولو نقلها من محل الى محل آخر أو سافر بها مع غيبة ربها ووكيله وكان السفر أحفظ لها ونحوه (ولا يقبل)

مايلزم التاجر من دين ومايقبضه من عين مضمونة له قال الشيخ وقال) الشيخ (تجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه لانه محل اجتهاد) قال وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الاعانة عليها فحرام (واختار) الشيخ (صحة ضمان حارس ونحوه وتجار حرب مايذهب من البلد أو البحر وان غايته ضمان مالم يجب وضمان المجهول كضمان السوق وهوان يضمن الضامن مايجب على التجار للناس من الديون وهو جائز عند أكثر العلماء كمالك وأبى حنيفة وأحمد وقال) الشيخ أيضا (الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التى ينصر بعضها بعضا تجرى مجرى الشخص الواحد فى معاهداتهم واذا شورطوا على ان تجارهم يدخلون دار الاسلام بشرط ان لايأخذوا للمسلمين شيأ وما أخذوه كانوا ضامنين له والمضمون يؤخذ من اموال التجار جاز ذلك ويجب على ولى الأمر اذا أخذوا مالا لتجار المسلمين ان يطالبهم بما ضمنوه ويحبسهم على ذلك كـ)سائر (الحقوق الواجبة انتهى) واقتصر عليه فى المبدع وغيره (ولا تصح الكفالة ببعض الدين مبهما) كجزء منه أو حظ أو شئ لأنه مجهول لايؤول الى العلم (ولا) تصح الكفالة (بدين السلم وتقدم) ذلك (فى بابه) موضحا (وان قال) انسان (ما أعطيته) فلانا (فهو على ولا قرينة) تدل على ارادة من أعطاه فى الماضى أو مايعطيه فى المستقبل (فهو لما وجب فى الماضى) حملا للفظ على حقيقته اذ هى المتبادرة منه (وله) أى الضامن مالم يجب (ابطال الضمان) فيما يؤول للوجوب (قبل وجوبه) لعدم اشتغال ذمته

﴿فصل ويصح ضمان دين الضامن نحو ان يضمن الضامن آخر﴾ لأنه دين لازم فى ذمته فصح ضمانه كسائر الديون (فيثبت الحق فى ذمم الثلاثة أيهم قضاه برئت ذممهم كلها) لأنه حق واحد فاذا سقط لم يجب مرة أخرى (وان ابرأ الغريم المضمون عنه برئ الضامنان) لأنهما تبعه فيبرآن ببراءته (وان أبرأ) الغريم (الضامن الأول برئ الضامنان) الأول لابراء الغريم له والثانى لانه فرعه (ولم يبرأ المضمون عنه) لأنه أصل فلا يبرأ ببراءة فرعه (وان أبرأ) الغريم الضامن (الثانى برئ وحده) دون الأول والمضمون عنه لانهما أصله (ومتى حصلت براءة الذمة بالابراء) من الغريم (فلا رجوع فيها) أى البراءة فاذا أبرأ المضمون له الضامن على المضمون عنه بقضى (والكفالة كالضمان فى هذا المعنى) لأنها فى معنى الضمان (ويصح ضمان دين الميت ولو غير مفلس) لان أباقتادة ضمن دين الميت (ولا تبرأ ذمته) أى الميت من الدين (قبل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولما أخبر أبو قتادة ان النبى صلى الله عليه وسلم بوفاء الدينارين قال الآن بردت عليه جلدته * رواه أحمد ولانه وثيقة بدين فلا يسقط قبل القضاء كالرهن (و) يصح (ضمان كل دين صح أخذ الرهن به) مما تقدم واذا ضمن الضامن آخر (فان أدى الدين الضامن الاول) بنية الرجوع (رجع على المضمون عنه) لأنه قام عنه بواجب (وان أداه) الضامن (الثانى وهو ضامن الضامن رجع على الضامن الأول) لانه أصله (وهو) أى ثم رجع الضامن الاول بعد أدائه للثانى (على الاصيل) وهو المضمون عنه لقيامه عنه بواجب كما تقدم (ويصح ضمان المهر قبل الدخول) لانه يؤول الى الوجوب بل وجب بالعقد ولكن يستقر بالدخول (و) يصح ضمان المهر (بعده) أى بعد الدخول لاستقراره (ولو كان ضمان المهر (عن ابنه الصغير كـ) ابنه (الكبير) أو أجنبى لانه دين واجب أو يؤول اليه (و) يصح (ضمان عهدة بائع لمشتر بان يضمن) الضامن (عنه) أى عن البائع (الثمن متى خرج المبيع مستحقا أو رد) المبيع (بعيب أو) يضمن (ارش العيب و) يصح ضمان العهدة

(عن مشتر لبائع بان يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه أو) يضمن الثمن (ان ظهر به عيب أو استحق فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن) كله (أو بعضه عن أحدهما للآخر) وهو صحيح عند جماهير العلماء لان الحاجة تدعو الى الوثيقة وهي ثلاثة الشهادة والرهن والضمان فالاولى لا يستوفى منها الحق والثانية ممنوعة لانه يلزم حبس الرهن الى ان يؤدى وهو غير معلوم فيؤدى الى حبسه أبدا فلم يبق غير الضمان ولانه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التى شرع البيع من أجلها (والفاظ ضمان العهدة ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول) الضامن (للمشترى ضمنت خلاصك منه أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن) فلو ضمن خلاص المبيع فقال أحمد لا يحل واختاره أبو بكر لانه اذا خرج حرا أو مستحقا لم يستطع خلاصه (ولو بنى المشترى) في عقار اشتراه وضمن له آخر دركه ثم ظهر العقار مستحقا (فنقضه المستحق فالانقاض للمشترى) لانها أعيان ماله (و يرجع بقيمة التالف على البائع) لانه غره وقيده الشيخ التقى في موضع بما اذا كان عالما والا فلا تغرير (و يدخل) ما يغرمه المشترى من قيمة التالف وكذا لو أخذ منه الاجرة (في ضمان العهدة في حق ضامنها) فللمشترى الطلب بما غرمه من ذلك على الضامن للعهدة (ولو خاف المشترى فساد البيع بغير استحقاق المبيع) كدعوى البائع صغرا أو اكراها أو نحوهما (او) خاف أحدهما (كون العوض معيبا أو شك) المشترى (في كمال الصنجة) التى تسلم بها المبيع وكذا المكيال (أو) شك البائع في (جودة جنس الثمن فضمن) الضامن (ذلك صح) ضمانه (كضمان العهدة) لانه يرجع اليه (و يصح ضمان نقص الصنجة ونحوها) كالمكيال (و يرجع) القابض بما نقص واذا اختلفا في قدر النقص أخذ (بقوله مع يمينه) لانه منكر لقبض ما ادعاه خصمه والاصل عدمه وان باعه شيأ بشرط ضمان دركه الا من زيد ثم ضمن دركه منه أيضا لم يعد صحيحا ذكره في الانتصار وجزم به في المنتهى (وولد المقبوض على وجه السوم كهو) أى كالمقبوض على وجه السوم في الضمان وعدمه على التفصيل الآتى لانه فرعه (ولا يصح ضمان دين الكتابة) لانه ليس بلازم ولا مآله الى اللزوم لأن المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع من الاداء فاذا لم يلزم الأصل فالفرع أولى (ولا) يصح أيضا (ضمان الامانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة الى الخياط والقصار ونحوها) لأنها غير مضمونة على من هى في يده فكذا على ضامنه وفي عيون المسائل لأنه لا يلزمه احضارها وانما على المالك ان يقصد الموضع فيقبضها (الا أن يضمن التعدى فيها) اى الامانات فيصح الضمان لأنها اذا مضمونة على من هى في يده أشبهت المغصوب (و يصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعوارى والمقبوض على وجه السوم من بيع) أى البيع (واجاره) لأنها مضمونة على من هى في يده فهى كالحقوق الثابتة في الذمة وضمانها في الحقيقة ضمان استنقاذها وردها أو قيمتها عند تلفها فهى كعهدة المبيع (ولو ضمن) الضامن (مقبوضا على وجه سوم) صح وذلك (بان يساوم) المضمون عنه (انسانا على عين و يقطع ثمنها) او اجرتها (أو لم يقطعه ثم يأخذه ليريها أهله فان رضوها) أخذها (والاردها) لربها فاذا قبضه كذلك (ضمنه) أى ضمن القابض المقبوض على وجه السوم (اذا تلف) فيهما مطلقا لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض فهو كمقبوض بعقد فاسد (وصح ضمانه فيهما) أى في البيع والاجارة لما سبق (الا أن أخذه) أى أخذ انسان شيأ (باذن ربه ليريه) الآخذ (أهله فان رضوه أخذه والاردّه من غير مساومة ولا قطع ثمن فلا يضمنه) الآخذ (اذا تلف بغير تفريط) لانه ليس

قول موكل انه عزل وكيله قبل تصرفه في غير طلاق و بائن وكذا شريك ورب مال مضاربة (بلا بينة) بالعزل لان الاصل بقاء الوكالة والشركة وبراءة ذمة الوكيل والشريك والمضارب من ضمان ما أذن له فيه بعد الوقت الذى ادعى عزله فيه (و يقبل) قول موكل في اخراج زكاته (انه أخرج زكاته قبل دفع وكيله) زكاته (للساعى) لانها عبادة والقول قول من وجبت عليه في أدائها وزمنه ولانه انعزل من طريق الحكم باخراج المالك زكاة نفسه (وتؤخذ الزكاة) التى دفعها الوكيل من الساعى (ان بقيت بيده) لفساد القبض فان فرقها الساعى على مستحقيها أو تلفت بيده فلا رجوع عليه (و) يقبل (اقرار وكيل بعيب فيما باعه) لانه أمين فقبل قوله في صفة المبيع كقدر ثمنه (وان) نكل الوكيل عن الحلف على نفى العيب في المبيع بان قيل القول قول البائع ف(رد) عليه المبيع (بنكوله رد) بالبناء للمفعول (على موكل) لتعلق حقوق العقد به كما لو باشره (وعزل) وكيل (في) وكالة (دورية وهى) قول موكل (وكلتك وكلما عزلتك فقد وكلتك) سميت دورية لدورانها على العزل وهى صحيحة لصحة تعليق الوكالة (ب) قول موكل له (عزلتك وكلما وكلتك فقد عزلتك وهو) أى العزل المذكور (فسخ معلق بشرط) وهو التوكيل فكلما صار وكيلا انعزل فلو قال له بعد ذلك وكلتك في كذا لم يصح تصرفه لوجود العزل المعلق بوجود الوكالة قاله في شرحه قلت حتى لو وكله وكالة دورية لم يصح

تصرفه لما سبق (ومن قيل له اشتر كذا بيننا فقال) مقولا له ذلك (نعم ثم قاله) أي نعم (لآخر) قاله ثانيا مثل ما قال الأول (فقد عزل نفسه) من وكالة الأول لان اجابته للثاني دليل رجوعه عن اجابة الأول (وتكون) العين المشتراة (له) أي الوكيل (وللثاني) اذ لا مفضل لاحدهما على الآخر (وما بيده) أي الوكيل وكذا كل أمين (بعد عزله أمانة) فلا يضمن حيث لم يتصرف ولم يتعد أو يفرط وكذا هبة بيد ولد بعد رجوع ابيه فيها

﴿فصل وحقوق العقد﴾ كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالعيب ونحوه وسواء كان العقد مما تجوز اضافته الى الوكيل كالبيع والاجارة أولا كالنكاح (متعلقة بموكل) لوقوع العقد له ونص أن من وكل في بيع ثوب ففعل ووهب له منديل أي زمن الخيار ان انه لصاحب الثوب (فلا يعتق من يعتق على وكيل) كابيه وأخيه اذا اشتراه لموكله لان الملك لم ينتقل للوكيل (وينتقل ملك) من بائع (لموكل) لان الوكيل قبله له أشبه ما لو تزوج له وكالاب والوصي (ويطالب) الموكل (بثمن) ما اشتراه وكيله له (ويبرأ منه) موكل (بابراء بائع وكيلا لم يعلم بائع (انه وكيل) لتعلقه بذمته ولا يرجع وكيل عليه بشئ وان علم بائع وكيلا فابرأه لم يصح لانه لا حق له عليه يبرئه منه (و) لموكل ان (يرد بعيب) ما اشتراه له وكيله لانه حق له فلك الطلب به كسائر حقوقه (ويضمن) الموكل (العهدة) ان ظهر المبيع أو الثمن مستحقا ونحوه وان علم مشتر بالوكالة فلا طلب له على وكيل والا فله طلبه ابتداء للتغرير (ونحوه) كملك مشتر طلب بائع

مقبوضا على وجه سوم لعدم السوم (ولا يصح ضمانه) لانه أمانة الا ان يضمن التعدي فيه على ماسبق (قال الشيخ لو تغيب مضمون عنه أطلقه) الشيخ (في موضع وقيده) الشيخ (في) موضع (آخر بقادر على الوفاء فامسك) رب الحق (الضامن وغرم) الضامن (شيأ بسبب ذلك) أي تغيب المضمون عنه (وأنفقه) الضامن (في الحبس رجع) الضامن (به) أي بما غرمه وأنفقه في الحبس (على المضمون عنه) قال في الانصاف وهو الصواب الذي لا يعدل عنه انتهى لانه تسبب في غرمه لكن قال في شرح المنتهى اذا ضمنه باذنه والا فلم يتسبب في ظلمه (ويأتي) ذلك (أول) باب (الحجر) موضحا (ويصح ضمان الجعل في الجعالة و) الجعل (في المسابقة و) الجعل (في المناضلة) ولو قبل العمل (لأنه) أي الجعل (يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل لا ضمان العمل فيها) أي في الجعالة والمسابقة والمناضلة لأنه لا يؤول الى اللزوم (ويصح ضمان ارش الجناية نقودا كانت) الاروش (كقيم المتلفات أو حيوانا كالديات) لأنها واجبة أو تؤول الى الوجوب (ويصح ضمان نفقة الزوجة مستقبلة كانت أو ماضية) لما تقدم (ويلزمه) أي الضامن (ما يلزم الزوج) على ما يأتي (ولو زاد على نفقة المعسر) من نفقة الموسر أو المتوسط لانه فرعه وقال القاضي اذا ضمن النفقة المستقبلة لزمه نفقة المعسر لأن الزيادة على ذلك تسقط بالاعسار

﴿فصل وان قضى الضامن الدين أو أحال﴾ الضامن (به) أي بالدين (متبرعا لم يرجع) الضامن (بشئ) سواء (ضمنه باذنه أو بغير اذنه) لأنه متطوع بذلك أشبه الصدقة (و) ان قضاه الضامن وأحال به (ناويا الرجوع يرجع) على المضمون عنه لأنه قضاء مبرئ من دين واجب فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم اذا قضاه عنه عند امتناعه فكان له الرجوع وسواء قبض الغريم من المحال عليه أو أبرأه أو تعذر عليه الاستيفاء لفلس أو مطل لان نفس الحوالة كالاقباض (ولو كان الضمان والقضاء) بغير اذن المضمون عنه (أو) كان (أحدهما) أي القضاء أو الضمان (بغير اذن المضمون عنه) وأجاب في المغني والشرح عن قضية أبي قتادة رضي الله عنه انه تبرع بالضمان والقضاء قصد التبرئة ذمته أي الميت ليصلي عليه السلام عليه مع علمه بانه لم يترك وفاء (وان لم ينو) الضامن حال القضاء أو الحوالة (رجوعا ولا تبرعا بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه لم يرجع) الضامن على المضمون عنه بشئ كالمتبرع لعدم قصده الرجوع (وكذا حكم من أدى عن غيره دينا واجبا) كميلا كان أو أجنبيا ان نوى الرجوع رجع والا فلا (لا) من أدى (زكاة ونحوها) كنذر وكفارة وكل ما افتقر الى نية فلا رجوع له ولو نوى الرجوع لانه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك لعدم النية منه (ويرجع الضامن) وكل من ادى عن غيره دينا واجبا بنية الرجوع حيث قلنا يرجع (باقل الامرين مما قضى) به الدين (حتى قيمة عرض عوضه) لرب الدين (به أو قدر الدين) لانه ان كان الاقل الدين فالزائد لم يكن واجبا عليه فهو متبرع باداثه وان كان المقضي أقل فهو انما يرجع بما غرم ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشئ (وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الاداء اذا طولب به) أي الدين (ان كان ضمن باذنه) لانه شغل ذمته من أجله باذنه فلزمه تخليصها كما لو استعار عبده فرهنه باذنه فان عليه تخليصه اذا طالبه ربه (والا) بان لم يطالب أو كان ضمنه بغير اذنه (فلا) يلزمه تخليصه لانه اذا لم يأذن له فهو الذي أدخل الضرر على نفسه وان أذن له ولم يطالبه رب الحق فلا ضرر عليه يزيله (لكن ان أدى) الضامن (الدين) بنية الرجوع (فله) أي الضامن (المطالبة) على المضمون عنه (بما أدى) عنه لما سبق (واذا كان له ألف على رجلين على كل واحد منهما نصفه) أي الالف اصالة (وكل واحد منهما) أي من الرجلين (ضامن عن صاحبه) ما عليه (فابرأ الغريم أحدهما من الالف برئ منه) أي من الالف لأن الابراء صادف ما عليه أصالة وضمانا (وبرئ

صاحبه

صاحبه من ضمانه) ابراءة الأصل فيبرأ الفرع (وبقي عليه) أي على صاحبه (خمسمائة) وهي ماكان عليه اصالة لأنه لم يوجد ما يسقطها عنه (وان قضاه) أي رب الحق (أحدهما) أي أحد الرجلين (خمسمائة أو أبرأه) أي أحدهما (القديم منها) أي من خمسمائة (وعين) الذي قضى (القضاء) أو عين المبرئ ما أبرأ منه (بلفظه) بان قال هذا القضاء عن الاصل أو الضمان (أو) عينه (بنية) بان نواه (عن الاصل أو الضمان انصرف اليه) أي الى ما عينه من الاصل أو الضمان كمن وجبت عليه زكاة نصابين وأدى قدر زكاة أحدهما وعينه (وان أطلق) القاضي أو المبرئ اللفظ والنية فلم يعينهما (صرفه) أي ما قضاه أو أبرأ منه (الى ما شاء منهما) أي من الاصل والضمان (كما تقدم) في الرهن والزكاة اذا وجبت عليه لنصابين (والمعتبر في القضاء لفظ القضاء ونيته) وصرفه (وفي الابراء لفظ المبرئ ونيته) وصرفه كما تقدم (ومتى اختلفوا في ذلك فالقول قول من اعتبر لفظه ونيته) وصرفه لأنه أدرى بما صدر منه (وان ادعى الفا على حاضر وغائب وان كلا منهما ضامن عن صاحبه) ما عليه (فان اعترف الحاضر بذلك) أي بان عليهما الالف و بالضمان (فله) أي للمدعي (أخذ الالف منه) لاعترافه له به أصالة وضمانا (واذا قدم الغائب واعترف) بذلك (رجع عليه صاحبه بنصفه) الذي أداه عنه ان نوى الرجوع (وان أنكر) الغائب ذلك (فقوله مع يمينه) مع عدم البينة لان الاصل براءته (وان كان الحاضر أنكر) ذلك (فقوله مع يمينه) لحديث البينة على من ادعى واليمين على من أنكر (فان قامت عليه بينة) بالدعوى (فاستوفى) المدعى (الالف منه لم يرجع) الغارم (على الغائب بشئ) لاقراره ان لا حق عليهما وانما المدعي ظلمه (فان اعترف الغائب) بما عليه (ورجع الحاضر عن انكاره فله) أي للحاضر (الاستيفاء منه) أي الرجوع على الغائب بما غرمه عنه لانه يدعي عليه حقا يعترف له به (وان لم تقم على الحاضر بينة) بما ادعى عليه من الالف اصالة وضمانا (حلف) لانه منكر (وبرئ) أي انقطعت الخصومة معه (وان اعترف) بالدعوى (لزمه دفع الالف) مؤاخذة له باعترافه ولا رجوع له على الحاضر الا ببينة أو اقرار من الحاضر بعد (وان ادعى الضامن انه قضى الدين) عن المضمون (وأنكر المضمون له) ذلك (ولا بينة) للضامن بالقضاء (وحلف) المضمون له ان الضامن لم يقضه (لم يرجع ضامن على مضمون عنه) ولو أذنه لانه لم يأذنه الا في قضاء مبرئ ولم يوجد وللمضمون له مطالبة الضامن والاصيل (ولو صدقه) أي صدق المضمون عنه الضامن لان المانع من الرجوع تفريط الضامن من حيث انه قضى بغير بينة وذلك مشترك بين التصديق والتكذيب فان استوفى مضمون له الحق بعد ذلك من الضامن رجع على المضمون عنه بما قضاه عنه ثانيا لبراءة ذمته به ظاهرا قاله القاضي ورجحه في المغني والشرح وفيه وجه يرجع بالاول للبراءة به باطنا (الا ان يكون) قضاء الضامن الدين (بحضرته) أي حضرة المضمون عنه فللضامن الرجوع على المضمون عنه لانه هو المفرط بترك الاشهاد (أو) الا ان يكون القضاء (باشهاد) بان أشهد الضامن بينة عادلة فله الرجوع (ولو مات الشهود أو غابوا ان صدقه المضمون عنه) انه أشهد (أو ثبت) لان الضامن لم يقصر ولم يفرط وان كانت البينة مردودة بامر ظاهر كالكفر والفسق الظاهر لم يرجع الضامن مطلقا لتفريطه وان ردت بامر خفي كالفسق الباطن أو لكون الشهادة مختلفا فيها كشهادة العبد فاحتمالان وكذا شاهد واحد (وان اعترف المضمون له بالقضاء) أي الاستيفاء من الضامن (وأنكر المضمون عنه لم يسمع انكاره) لان ما في ذمته حق المضمون له فاذا اعترف بالقبض من الضامن فقد اعترف بان الحق الذي له صار للضامن فيجب ان يقبل اقراره لكونه اقرارا في حق نفسه (وان قضى) الضامن الدين (المؤجل قبل أجله لم يرجع) على المضمون عنه

بأقباض ما باعه لموكيله لكن ان باع وكيل بثمن في الذمة فلكل من موكل ووكيل الطلب به أصحه قبض كل منهما له وان اشترى وكيل بثمن في ذمته ثبتت في ذمة الموكل أصلا وفي ذمة الوكيل تبعا كالضامن وللبائع مطالبة من شاء منهما وان أبرئ الموكل برئ الوكيل لا عكسه كما تقدم (ويختص) وكيل (بخيار مجلس لم يحضره) أي مجلس التبايع (موكل) لانه من تعلق العاقد كايجاب وقبول فان حضره موكل فالأمر له ان شاء حجر على الوكيل فيه أو أبقاه له مع كونه بملكه لأن الخيار له حقيقة له (ولا يصح بيع وكيل لنفسه) بان يشتري ما وكل في بيعه من نفسه لنفسه (ولا) يصح (شراؤه منها) أي نفسه (لموكله) بان وكل في شراء شئ فاشتراه من نفسه لموكله لانه خلاف العرف في ذلك وكما لو صرح فقال له بعه أو اشتره من غيرك وللحوق التهمة له في ذلك (الا ان أذن) موكل لوكيله في بيعه لنفسه أو شرائه منها (فيصح) للوكيل اذا (تولى طرفي العقد فيهما كأب الصغير) ونحوه اذا باع من ماله لولده أو اشترى منه له (و) كـ(توكيله) أي جائز التصرف (في بيعه و) توكيل (آخر) لذلك الوكيل (في شرائه) فيتولى طرفي عقده (ومثله) أي عقد البيع (نكاح) بان يوكل الولي الزوج أو عكسه أو يوكلا واحدا أو يزوج عبده الصغير بامته ونحوه فيتولى طرفي العقد (و) مثله (دعوى) بان يوكله المتداعيان في الدعوى والجواب عنهما واقامة الحجة لكل منهما وقال الازجي في الدعوى الذي يقع الاعتماد عليه لا يصح للتضاد (وولده) أي الوكيل (و والده ومكاتبه ونحوهم) ممن ترد شهادته له كزوجته وابن بنته وابن أمه

(حتى يحل) أجله لانه لا يجب له أكثر مما كان للغريم ولانه متبرع بالتعجيل فلم يرجع قبل الاجل كما لو قضاه أكثر من الدين (وان مات المضمون عنه أو الضامن لم يحل الدين) لان التأجيل حق من حقوق الميت فلم يبطل بموته كسائر حقوقه (وان ماتا) أى الضامن والمضمون عنه (فكذلك) أى لم يحل الدين لما تقدم (ان وثق الورثة) برهن يحرز أو كفيل ملىء بأقل الامرين من الدين أو التركة (والا) بان لم توثق الورثة (حل) الدين لما يأتى فى الحجر (ويصح ضمان الحال مؤجلا) نص عليه لحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا ولانه التزمه مؤجلا بعقد فكان مؤجلا كالبيع * لا يقال الحال لا يتأجل وكيف يثبت فى ذمتيهما مختلفا لان الحق يتأجل فى ابتداء ثبوته بعقد وهنا كذلك لانه لم يكن ثابتا عليه حالا ويجوز تخالف ما فى الذمتين (فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه فى الحال دون الضامن) فلا يطالبه حتى يحل أجله (وان ضمن المؤجل حالا صح) الضمان ولم يصر حالا (ولم يلزمه) أى الضامن (قبل أجله) لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يستحق مطالبته دون أصله والفرق بينها وبين التى قبلها ان الحال ثابت مستحق القضاء فى جميع الزمان فاذا ضمنه مؤجلا فقد التزم بعض ما يجب على المضمون فصح كما لو كان الدين عشرة فضمن خمسة وأما المؤجل فلا يستحق قضاؤه الا عند أجله فاذا ضمنه حالا التزم ما لم يجب كما لو كان الدين عشرة فضمن عشرين

﴿فصل الكفالة﴾ صحيحة لقوله تعالى قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتننى به الا أن يحاط بكم ولان الحاجة داعية الى الاستيثاق بضمان المال أو البدن وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس فلو لم تجز الكفالة بالنفس لادى الى الحرج وعدم المعاملات المحتاج اليها وهى (التزام رشيد) ولو مفلسا (برضاه احضار مكفول به) لان العقد فى الكفالة واقع على بدن المكفول به فكان احضاره هو الملتزم به كالضمان وقوله (تعلق به حق مالى) صفة لمكفول به ويأتى محترزه وقوله (الى مكفول) متعلق باحضار ولو قال احضار من عليه حق مالى الى ربه لكان أخصر وأولى لانه لا دور فيه (حاضرا كان المكفول به أو غائبا) وتصح ان كفل (باذنه و بغير اذنه) كالضمان (ولو) كان المكفول به (صبيا أو مجنونا ولو بغير اذن وليهما) لانه قد يلزم احضارهما مجلس الحكم وكذلك قال (ويصح احضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالاتلاف) أى اتلاف نفس أو مال لانهما يضمنان الجناية واتلاف مال لم يدفع اليهما (وتنعقد) الكفالة (بألفاظ الضمان) السابقة (كلها) نحو أنا ضمين ببدنه أو زعيم به (وان ضمن) الضامن (معرفته) أى معرفة انسان بأن جاء انسان الى آخر يستدين منه فقال له أنا لا أعرفك لا أعطيك فضمن له انسان معرفته فداينه ثم غاب المستدين أو توارى (أخذ) بالبناء للمفعول أى ضامن المعرفة (به) أى بالمستدين قال أحمد فى رواية أبى طالب فيمن ضمن لرجل معرفة رجل أخذ به فان لم يقدر ضمن (و) قال الشيخ التقى فى شرح المحرر ضمان المعرفة (معناه انى أعرفك من هو وأين هو) وقال ابن عقيل فى الفصول بعد حكايته لنص الامام المذكور وهذا يعطى ان أحمد جعل ضمان المعرفة توثقة لمن له المال فكأنه قال ضمنت لك حضوره متى أردت لانك أنت لا تعرفه ولا يمكنك احضار من لا تعرفه فانا أعرفه فاحضره لك متى أردت فصار كقوله تكفلت ببدنه انتهى فيطالب ضامن المعرفة باحضاره فان عجز عن احضاره مع حياته لزمه ما عليه لمن ضمن معرفته له وقوله (فان لم يعرفه) من هو وأين هو (ضمن) ما عليه (وان عرفه) ذلك (فليس عليه ان يحضره) هذا تتمة كلام الشيخ التقى مفرعا على ما اختاره قال وظاهر هذه الرواية أى رواية أبى طالب المذكورة لا يخالف ذلك بل يوافقه لانه قد قال غيره وأما قوله فان لم يقدر عليه فيحتمل لم يقدر على احضاره و يحتمل على تعريفه انتهى

(كنفسه) فلا يجوز للوكيل البيع لاحدهم ولا الشراء منه مع الاطلاق لانه يتهم فى حقهم ويميل الى ترك الاستقصاء عليهم فى الثمن كتهمته فى حق نفسه بخلاف نحو أخيه وعمه (وكذا حاكم وأمينه ووصى وناظر وقف ومضارب) قال (المنقح وشريك عنان ووجوه) فلا يبيع أحد منهم من نفسه ولا لولده ووالده ونحوه ولا يشترى من نفسه ولا من ولده ووالده ونحوه لما تقدم فيعلم منه انه ليس لناظر الوقف غير الموقوف عليه ان يؤجر عين الوقف لولده ولا زوجته ولا تؤجر ناظرة زوجها ونحوه للتهمة وقد ذكرت ما فيه فى شرح الاقناع (وان باع وكيل) فى بيع (أو) باع (مضارب بزائد على) ثمن (مقدر) أى قدره له رب المال صح (أو) باعا بزائد على (ثمن مثل) ان لم يقدر لهما ثمنا (ولو) كان الزائد (من غير جنس ما أمرا) أى الوكيل والمضارب بالبيع (به صح) البيع لوقوعه بالمأذون فيه وزيادة تنفع ولا تضر ولان من رضى بمائة لا يكره ان يزاد عليها ثوبا أو نحوه وان قال بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار أو بتسعين درهما وعشرة دنانير ونحوه أو بمائة ثوب أو بثمانين درهما وعشرين ثوبا لم يصح ذكره القاضى للمخالفة ويحتمل ان يصح فيما اذا جعل مكان الدراهم أو مكان بعضها دنانير لانه مأذون فيه عرفا لان من رضى بدرهم رضى مكانه دينارا ذكره فى المغنى (وكذا) يصح البيع (ان باعا) أى الوكيل والمضارب (بانقص) عن مقدر أو ثمن مثل (أو اشتريا بازيد) عن مقدر أو ثمن مثل نصا لان من صح بيعه وشراؤه بثمن صح بانقص منه وأزيد

كالمريض (و يضمنان) أي الوكيل والمضارب (في شراء) بأزيد من مقدر أو ثمن مثل (الزائد) عنهما (و) يضمنان (في
بيع) بانقص من مقدر (كل
النقص عن مقدر و) يضمنان
في بيع ان لم يقدر لهما ثمن كل
(مالا يتغابن بمثله عادة)
كعشرين من مائة بخلاف
ما يتغابن به كالدرهم من عشرة
لعسر التحرز منه وحيث نقص
مالا يتغابن به ضمنا جميع
ما نقص (عن ثمن مثل) لانه
تفريط بترك الاحتياط وطلب
الحظ لاذنه وفي بقاء العقد
وتضمين المفرط جمع بين المصالح
وكذا شريك ووصي وناظر
وقف وبيت مال ونحوهم (ولا
يضمن قن) اذنه سيده في بيع
وشراء فباع بانقص أو اشترى
بازيد (لسيده) كما لو أتلف مال
سيده (ولا) يضمن (صغير)
اذن له وليه في التجارة فباع
بانقص أو اشترى بازيد (لنفسه)
كما لو أتلف مال نفسه (وان زيد)
في ثمن سلعة يريد الوكيل أو
المضارب بيعها (على ثمن مثل
قبل بيع لم يجز) لوكيل ولا
لمضارب بيعها (به) أي ثمن المثل
لان عليه طلب الحظ لموكله
وبيعها كذلك مع من يزيد
ينافيه (و) ان زيد على ثمن مثلها
بعد ان بيعت (في مدة خيار
مجلس) أو شرط (لم يلزم) وكيلا
ولا مضاربا (فسخ) بيع لان
الزيادة اذن منهي عنها فلا يلزم
الرجوع اليها وقد لا يثبت المزايد
عليها (و) من قال لوكيله في بيع
نحو ثوب (بعه بدرهم فباعه به)
أي الدرهم (و بعرض) كفلس
أو كتاب صح (أو) باعه (بدينار
صح) البيع لانه في الاولى باع
بالماذون فيه حقيقة وزيادة تنفع
الموكل ولا تضره وفي الثانية باع
بماذون فيه عرفا فان من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار (وكذا) لو قال لوكيل بع هذا (بالف نساء فباع به) أي الالف

انتهى والاحتمال الثاني رده في شرح المنتهى بان بيعه أوجه وأحسن في الرد وقد علمت ما في كلام المصنف وخلطه أحد القولين بالآخر وجعل المفرع على الاول مفرعا على الثاني (وتصح) الكفالة (ببدن من عليه دين لازم) أو يؤول الى اللزوم غير جزية ودين سلم وتقدم وأشار اليه بقوله (يصح ضمانه) ولو حذف لازم لكان أوضح (معلوما كان الدين) المكفول ببدن من هو عليه (أو مجهولا) اذا كان يؤول الى العلم وتقدم وقوله (من كان يلزمه الحضور الى مجلس الحكم) بيان لمن عليه دين واحترز به عن الاب فلا تصح كفالته لولده لانه لا تسمع دعواه عليه بغير النفقة الواجبة فلا يلزمه الحضور لمجلس الحكم (ولو) كان من عليه الدين (محبوسا) بحبس الشرع (لكون المحبوس يمكن تسليمه بامر الحاكم) لرب الحق (ثم يعيده) الحاكم (الى الحبس بالحقين جميعا) ويبرأ الكفيل كما يأتي (وان كان) المكفول (محبوسا عند غير الحاكم لم يلزمه) أي المكفول له (تسليمه) أي تسلمه (محبوسا) بدليل قوله (لان ذلك الحبس يمنعه استيفاء حقه) فلا أثر لتسلمه بخلاف المحبوس عند الحاكم كما تقدم (وتصح) الكفالة (بالاعيان المضمونة كالغصوب والعواري) لانه يصح ضمانها (ولا تصح) الكفالة (بالامانات) كالوديعة والشركة والمضاربة (الا) ان كفله (بشرط التعدي) فيها فيصح كما تقدم في الضمان (ولا) تصح الكفالة (بزوجة لزوجها ولا بشاهد لمشهود له) لان الذي عليهما أداؤه ليس بمالي ولا يمكن استيفاؤه من الكفيل (ولا) تصح الكفالة (الى أجل مجهول ولو في ضمان) أي لا يصح الضمان الى أجل مجهول (ك) قوله ضمنته أو كفلته الى (مجيء المطر وهبوب الرياح) فلا يصحان (لانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه) بما ضمنه أو كفله (وان جعله) أي الضمان أو الكفالة (الى الحصاد أو الجذاذ) أو العطاء (فكاجل في بيع) لا يصح على المقدم (والاولى صحته هنا) لانه تبرع من غير عوض جعل له أجل لا يمنع من حصول المقصود منه فصح كالنذر وهكذا كل مجهول يمنع مقصود الكفالة قاله الموفق والشارح (ولا تصح) الكفالة (ببدن من عليه حد أو قصاص لاقامة الحد لانه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل كحد زنا وسرقة وقذف) وشرب (الا) اذا كفل بدنه (لاجل مال بالدفع) أي بالعفو الى الدية لدفعها (و) الا اذا ضمن السارق بسبب (غرم السرقة) أي المسروق فتصح لانه حق مالي (ولا تصح) الكفالة (بغير معين ك) كفلت (أحد هذين) المدينين لان المكفول غير معلوم في الحال ولا المآل فلا يمكن تسليمه (ولا) تصح الكفالة (بالمكاتب من أجل دين الكتابة) لان الحضور لا يلزمه اذ له تعجيز نفسه وعلم منه انه تصح كفالته بغير دين الكتابة (وان كفل) انسان (بجزء شائع من انسان كثلثه وربعه ونحوهما) كخمسه وجزء من ألف جزء منه (أو) كفل (بعضو منه كوجهه ويده ورجله ونحوه) كرأسه وكبده (أو) كفل (بروحه أو نفسه) صحت الكفالة لانه لا يمكنه احضاره الا باحضار الكل والنفس تستعمل بمعنى الذات (أو كفل بانسان على انه ان جاء به والا فهو كفيل بآخر) وعينه (أو) فهو (ضامن ما عليه) من المال صحت الكفالة لانه تعليق الكفالة والضامن على شرط صحيح يصح كضمان العهدة (أو) قال (اذا قدم الحاج فانا كفيل بفلان شهرا صح) ذلك لانها جمعت تعليقا وتوقيتا وكلاهما صحيح مع الانفراد فكذا مع الاجتماع (ولو قال كفلت ببدن فلان على ان يبرئ فلان) أي زيد مثلا (الكفيل أو) قال كفلت بفلان (على أن يبرئه) أي يبرئ المكفول عنه الكفيل (من الكفالة فسد الشرط والعقد) لانه شرط فسخ العقد في عقد فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر (وكذا لو قال كفلت لك بهذا الغريم على ان تبرئني من الكفالة بفلان) الآخر (أو) قال (ضمنت لك هذا الدين على ان تبرئني من ضمان الدين الآخر أو) قال ضمنت لك هذا الدين (على

ان تبرئنى من الكفالة بفلان) فيفسد الشرط والعقد لما تقدم (وكذا لو شرط فى الكفالة أو الضمان ان يتكفل المكفول به) أو المضمون (بآخر) بان قال أنا كفيل بفلان على ان يتكفل لى بفلان أو يضمنه لى أو أنا ضامن ما على فلان على ان يتكفل لى بفلان أو يضمنه لى (أو) كفل أو ضمن على ان (يضمن) المكفول به أو المضمون عنه (دينا عليه) أى على الكفيل والضامن (أو) كفل أو ضمن على ان (يضمن) المكفول به أو المضمون عنه (دينا عليه) أى الكفيل أو الضامن (أو) على ان (يؤجره داره ونحوه) كعلى ان يهبه كذا فلا يصح الضمان ولا الكفالة فى ذلك كله لانه من قبيل بيعتين فى بيعة المنهى عنه (ولا تصح) الكفالة (الا برضا الكفيل) لأنه لا يلزمه الحق ابتداء الا برضاه (ولا يعتبر رضا مكفول له) لانها وثيقة لا قبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة (ولا يعتبر أيضا رضا (مكفول به) كالضمان ﴿تتمة﴾ اذا قال شخص لآخر اضمن عن فلان أو اكفل عنه ففعل كان الضمان والكفالة لازمين للمباشر دون الآمر لأنه كفل باختيار نفسه وانما الامر للارشاد فلا يلزم به شئ (وتصح) الكفالة (حالة ومؤجلة كالضمان والثمن) فى البيع (بان أطلق) كقوله أنا كفيل ببدن فلان (كانت حالة كالضمان) اذا أطلق يكون حالا (لأن كل عقد يدخله الحلول) كالثمن فى البيع والاجرة والصداق (اقتضى اطلاقه الحلول فان عين) الكفيل (تسليمه) أى المكفول به (فى مكان لزمه تسليمه فيه) وفاء بالشرط كالمسلم فيه (وان وقعت الكفالة مطلقة) بان لم يعين موضع التسليم (وجب تسليمه وكان العقد كالسلم واذا تكفل) كفيل باحضاره أى المكفول به (حالا فله) أى للمكفول له (مطالبته) أى الكفيل (باحضاره) حالا لانه مقتضى العقد كما سبق (فان أحضره) الكفيل (مكان العقد لتعيينه) أى تعيين مكان العقد (فيه) أى فى العقد (أو) أحضره مكان العقد (لكون الكفالة وقعت مطلقة) لم يعين فيها موضع التسليم برئ الكفيل لانه عقد على عمل فبرئ منه بالعمل المعقود عليه بالاجارة (أو أحضره) الكفيل (فى مكان عينه غيره) أى غير مكان العقد (بعد حلول أجل الكفالة) برئ الكفيل لما سبق (أو أحضره) الكفيل (قبله) أى قبل أجل الكفالة (و) الحال أنه (لا ضرر على المكفول له (فى قبضه وسلمه) الكفيل للمكفول له برئ لما سبق (أو سلم مكفول به نفسه فى محله) أى محل التسلم وأجله (برئ) الكفيل كما لو قضى المضمون عنه الدين و يبرأ الكفيل بتسليم المكفول به (ولو لم يقل قد برئت اليك منه أو قد سلمته اليك أو قد أخرجت نفسى من كفالته) خلافا لابن أبى موسى لانه قد وفى بما عليه من العمل كالاجير ومحل براءة الكفيل بتسليمه (مالم تكن هناك يد حائلة ظالمة) تمنعه منه لانه لا يحصل له غرضه (وان أحضره) أى أحضر الكفيل المكفول به (وامتنع) المكفول له (من تسليمه) بلا ضرر (برئ) الكفيل (ولو لم يشهد على امتناعه) المكفول له (من تسلمه) وقال القاضى يرفعه الى الحاكم فيسلمه اليه فان لم يجده أشهد (وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزمه) أى الكفيل (احضاره قبل أجلها) كسائر الحقوق المؤجلة (قال الشيخ ان كان المكفول فى حبس الشرع وسلمه) الكفيل (اليه فيه) أى فى الحبس (برئ) الكفيل (ولا يلزمه احضاره منه) أى الحبس (اليه عند أحد من الأئمة ويمكنه الحاكم من الاخراج ليحاكم غريمه ثم يرده) الى الحبس (وان مات مكفول به) برئ الكفيل (سواء توانى الكفيل فى تسليمه حتى مات أولا) لان الحضور سقط عنه فبرئ كفيله كما لو أبرئ من الدين وفارق ما اذا غاب فان الحضور لم يسقط عنه ولو قال الكفيل فى الكفالة ان

[illegible]لا) فيصح (ولو مع ضرر) يلحق الموكل بحفظ الثمن لانه زاده خيرا (مالم ينهه) عن البيع حالا فان نهاه لم يصح لمخالفته موكله تصرف خالف الوكيل موكله فيه فكتصرف فضولى (و) ان قال موكل لوكيله فى بيع شئ (بعه فباع بعضه بدون ثمن كله لم يصح) البيع لضرر الموكل بتبعيضه ولم يأذن فيه نطقا ولا عرفا فان باع بعضه بثمن كله صح للاذن فيه عرفا لأن من رضى بالمائة مثلا عن الكل رضيها عن البعض ولأنه حصل له المائة وأبقى له زيادة تنفعه ولا تضره وله بيع باقيه بمقتضى الاذن أشبه مالو باعه صفقة بزيادة على الثمن (مالم يبع) الوكيل (باقيه) فيصح لزوال الضرر بتشقيصه (أو يكن) ما وكل فى بيعه (عبيدا أو صبرة ونحوها) مما لا ينقصه تفريق (فيصح) لاقتضاء العرف ذلك وعدم الضرر على الموكل فى الأفراد لأنه لا نقص فيه ولا تشقيص (مالم يقل) موكل لوكيله بع هذا (صفقة) لدلالة تنصيصه عليه على غرض فيه (كشراء) فلو قال اشترلى عشرة عبيد أو عشرة أرطال غزل أو عشرة أمداد بر صح شراؤها صفقة وشراؤها شيأ بعد شئ مالم يقل صفقة وان قال اشترلى عبدين صفقة فاشترى عبدين مشتركين بين اثنين من وكيليهما أو من أحدهما باذن الآخر جاز وان كان لكل منهما عبد مفرد فأوجبا له البيع فيهما أو قبله منهما بلفظ واحد فقال القاضى لا يلزم الموكل لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان وفى المغنى يحتمل أن يلزمه لأن القبول هو الشراء وهو متحد والغرض لا يختلف (و) ان قال موكل لوكيله (بعه بألف فى سوق كذا فباعه به)

بجزت

عجزت عن احضاره أو متى عجزت عن احضاره كان على القيام بما أقر به قال ابن نصر الله لم
يبرأ بموت المكفول ولزمه ما عليه قال وقد وقعت هذه المسئلة وافتيت فيها بلزوم المال
(أو تلفت العين المكفول بها) ولو عارية ونحوها كما يعلم من كلامه في تصحيح الفروع
(بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها برئ الكفيل) لان تلفها بمنزلة موت المكفول به وظاهره
انها اذا تلفت بفعل آدمي لم يبرأ الكفيل وعلى المتلف بدلها (لا بموت الكفيل) فلا يبرأ
الكفيل بموته (فيؤخذ من تركته ما كفل به) يعني حيث تعذر احضار المكفول به كما لو مات
الضامن (فان كان) ما على المكفول به (دينا مؤجلا فوثق ورثته) أي الكفيل (برهن)
يحرز (أو ضمين) ملئ علم يحل الدين قبل أجله (والا) يوثقوا بذلك (حل) الدين لما أتى في الحجر
(ولا يبرأ الكفيل (بموت المكفول له) كالضمان (وورثته) أي ورثة المكفول له (كهو في
المطالبة) للكفيل (باحضاره) أي المكفول به لانتقال الحق اليهم كسائر حقوقه (وان
ادعى الكفيل) بالمال أو البدن (براءة المكفول به من الدين وسقوط الكفالة) لم يقبل منه بغير
بينة لان الأصل عدم ذلك (أو قال) الضامن أو الكفيل (لم يكن عليه) أي على المضمون عنه
أو المكفول به (دين حين) ضمنته أو (كفلته فقول) المضمون له و (المكفول له مع يمينه) لان
الأصل صحة الكفالة والضمان فان نكل قضي عليه بالنكول واذا مات المدين وابرأه رب الدين
ولم تقبل ورثته برئ مع كفيله (واذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه) لرب الحق (لزمه
ذلك ان كانت الكفالة باذنه) وان لم يطالبه به رب الحق لانه شغل ذمته من أجله باذنه فلزمه
تخليصه كما لو استعار منه عبده ليرهنه (أو طالبه) أي الكفيل (صاحب الحق باحضاره) أي
المكفول به وان لم يكفله له باذنه لان حضور المكفول به حق للمكفول له وقد استناب الكفيل في
ذلك بمطالبته به أشبه ما لو صرح بالوكالة (والا) بان كفله بغير اذنه ولم يطالبه صاحب الحق
باحضاره (فلا) يلزمه الحضور معه الى رب الحق لان المكفول به لم يشغل ذمته وانما شغلها
الكفيل باختياره ولم يوكله صاحب الحق (فان كان المكفول به غائبا غيبة تعلم غير منقطعة)
بان غاب بموضع معلوم (ولو) كان المكفول به (مرتدا لحق بدار الحرب) بموضع معلوم (أمهل)
الكفيل (بقدر ما يمضي) الى محل المكفول به (ويحضره) منه ليتحقق امكان التسليم وسواء
كانت المسافة قريبة أم بعيدة (وان لم يعلم فيها) أي في الغيبة (خبره) أي المكفول به (لزمه)
أي الكفيل (الدين من غير امهال) اذ لا فائدة في الامهال مع عدم العلم بموضعه (فان) علم
موضعه و (مضى) الكفيل اليه (ولم يحضره) أي المكفول به (اما لتوان أو هرب به) أي المكفول
به (واختفائه أو لامتناعه أو لغير ذلك) كزي سلطان (بحيث تعذر احضاره مع حياته لزمه)
أي الكفيل (ما عليه من الدين) لعموم قوله عليه السلام الزعيم غارم ولانها أحد نوعي الكفالة
فوجب الغرم بها اذن كالكفالة بالمال ولا يسقط عن الكفيل المال باحضار المكفول به بعد
الوقت المسمى نصا (الا اذا شرط) الكفيل (البراءة منه) أي من الدين فلا يلزم عملا بشرطه لانه
انما التزم الكفالة على هذا الشرط فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه (وكذا عوض العين الملزوم
بها) يلزم الكفيل اذا تعذر عليه احضار المكفول به ليسلمها (اذا لم يشرط) الكفيل (ان لا مال
عليه بتلفها) أي بسبب تعذر ردها لتلفها بفعل آدمي أو هرب بها ونحوه وأما اذا تلف بفعل
الله فقد تقدم ان الكفيل يبرأ بذلك كموت المكفول به (فان اشترط) الكفيل البراءة (برئ)
لما تقدم (والسجان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم) كرسول الشرع (بمنزلة الكفيل
بالوجه) أي كفيل البدن (عليه) أي السجان ونحوه (احضار الخصم فان تعذر) عليه
(احضاره ضمن ما عليه قاله الشيخ) واقتصر عليه في الفروع * وقال ابن نصر الله الاظهر انه

أي الألف (في) سوق (آخر منع) البيع لأنه نص بيعه بما قدره له وتنصيصه على أحد السوقين مع استوائهما
في الغرض اذن في الآخر كمن
استأجر أو استعار أرضا لزراعة
شئ فانه اذن في زراعة مثله (ما لم
ينهه) الموكل عن البيع في غيره
فلا يصح للمخالفة (أو ما لم
يكن له) أي الموكل (فيه) أي
السوق الذي عينه (غرض
صحيح) من حل نقده أو صلاح
أهله أو مودة بينه وبينهم فلا
يصح في غيره لتفويت غرضه
عليه (و) ان قال لوكيله في شراء
شئ (اشتره بكذا) أي ثمن قدره له
(فاشتراه) الوكيل (به) أي
الثمن المقدر له (مؤجلا) صح
لأنه زاده خيرا ولو تضرر ما لم ينهه
على قياس ما سبق (أو) قال له
اشتر لي (شاة بدينار واشترى به
شاتين تساوي) أي الدينار
(احداهما) صح لحديث عروة
ابن الجعد ولأنه حصل للموكل
ما أذن فيه وزيادة من جنسه
تنفع ولا تضر فان باع الوكيل
احدى الشاتين وجاءه بالأخرى
وهي تساوي دينارا جاز نصا
للخبر ولحصول المقصود وزيادة
(أو) قال له اشتر شاة بدينار
فاشترى (شاة تساويه بأقل)
من دينار (صح) لأن من رضي
شيأ بدينار رضي به بأقل منه (والا)
تكن احدى الشاتين تساويه
في الثانية أو الشاة في الثالثة
(فلا) يصح الشراء للموكل لانه لم
يحصل له المقصود فلم يقع البيع
له لأنه غير مأذون فيه لفظا ولا
عرفا (و) ان قال لوكيله (اشتر
عبدا لم يصح شراء اثنين معا)
لأنه لم يأذنه في ذلك لفظا ولا عرفا
وظاهره ولو كان أحدهما يساوي
ما عينه من الثمن فلو اشتراهما واحدا بعد آخر صح شراء الأول (ويصح شراء واحد من) أي من عبدين (أمر بشرائهما) اذا لم يقل صفقة

كالوكيل يجعل في حقه الغريم ان هرب منه بتفريطه لزم احضاره والا فلا (وقال) الشيخ (واذا لم يكن الوالد ضامنا لولده ولا له عنده مال لم يجز لمن له على الولد حق ان يطالب والده بما عليه لكن ان أمكن الوالد معاونة صاحب الحق على احضار ولده بالتعريف بمكان ونحوه لزمه) لتعذر احضار المكفول به عليه (ثم قدر) الكفيل (على المكفول به) فقال في الفروع (فظاهر كلامهم) أي الأصحاب (انه) أي الكفيل (في رجوعه عليه) أي المكفول به (كضامن) ان نوى الرجوع رجع على المكفول به والا فلا (وانه) أي الكفيل (لا يسلمه) أي الى المكفول به (أي المكفول له ثم يسترد) الكفيل منه (ما اداه) اليه (بخلاف مغصوب تعذر احضاره مع بقائه) فغرم الغاصب قيمته ثم قدر عليه فانه يرده للمغصوب منه ثم يسترد منه ما أداه (لامتناع بيعه) لان الغاصب لم يملكه بدفع القيمة وانما أخذت منه للحيلولة بخلاف ما على المكفول من الدين فانه يصير للكفيل بـبدل عوضه فانه يملكه ملكا تاما وله التصرف فيه بما شاء وان أدى الكفيل لغيبة المكفول وتعذر احضاره ثم ثبت بالبينة موت المكفول به قبل غرم الكفيل المال استرده لتبين براءته بموت المكفول به (وان كفل اثنان واحدا فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر) بذلك لان احدى الوثيقتين انحلت من غير استيفاء فلم تنحل الأخرى كما لو أبرأ أحدهما (وان أسلم المكفول به (نفسه برئا) لانه أدى ما يلزم الكفيلين لأجله وهو احضار نفسه فبرئت ذمتهما (وان كفل واحد غريما لاثنين فابراه) أي الكفيل (أحدهما لم يبرأ) الكفيل (من الآخر) لان عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين فقد التزم احضاره عند كل واحد منهما فاذا ابرأه أحدهما بقي حق الآخر (وان كفل الكفيل كفيل آخر صح) ذلك لانه تصرف من أهله في محله (فان برئ) الكفيل (الأول برئ) الكفيل (الثاني) لانه فرعه (ولا عكس) فاذا برئ الثاني لم يبرأ الأول لان الأصل لا يبرأ ببراءة الفرع (وان كفل) الكفيل (الثاني) شخص (ثالث برئ كل منهم) أي الكفلاء (ببراءة من قبله) لانه فرعه (ولا عكس) اي لا يبرأ أحدهم ببراءة من بعده لانه ليس فرعه (كضمان) في مال (ولو كفل اثنان واحدا وكفل كل واحد منهما) أي من الكفيلين (كفيل آخر فاحضره أحدهما) أي أحد الكفيلين الاولين (برئ هو ومن تكفل به) الاول بتسليمه والثاني ببراءة أصله (وبقي) الكفيل (الآخر ومن تكفل به) حتى يسلماه أو أحدهما أو يسلم نفسه أو يبرأ من الحق (ومتى أحال رب الحق) على الغريم بدينه (وأحيل) رب الحق بدينه (أو زال العقد) مع بيع أو نحوه (برئ الكفيل) بالمال أو البدن (وبطل الرهن) ان كان (لان الحوالة استيفاء في المعنى) سواء استوفى المحال به أولا ولبراءة الغريم بزوال العقد (وتقدم) ذلك (أول الباب) ❊ تتمة ❊ لو قال اعط فلانا ألفا ففعل لم يرجع على الآمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا الا ان يقول أعطه عني خليطا كان أو غيره (ولو خيف من غرق السفينة فألقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخف لم يرجع به) الملقي أي متاعه (على أحد ولو نوى الرجوع) لانه أتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان (ويجب الالقاء) أي القاء ما لا روح فيه من السفينة (ان خيف تلف الركاب بالغرق) لان حرمة ذي الروح آكد فان خيف الغرق بعد ذلك ألقي الحيوان غير الآدمي لان حرمته آكد (ولو قال بعض أهلها) أي السفينة لواحد منهم (ألق متاعك) في البحر (فالقاه فلا ضمان على الآمر) لانه لم يكرهه على القائه ولم يضمنه له (وان قال ألقه) في البحر (وأنا ضامنه ضمن) الآمر به الجميع (وحده بالحصة) لانه لم يضمن الجميع وانما ضمن حصته وأخبر عن سائر ركبان السفينة بضمان سائره فلزمته حصته ولم يسر قوله على الباقين (وان قال) ألقه في البحر و(كل واحد منا ضامن لك متاعك أو قيمته ضمن) أي لزم (القائل) وحده (ضمان الجميع سواء كانوا) أي

على قياس ما سبق (وليس له) أي الوكيل (شراء معيب) مع الاطلاق لانه يقتضي السلامة ولذلك جاز الرد بالعيب (فان علم) عيبه قبل شرائه (لزمه) أي الوكيل الشراء لدخوله في العقد على العيب (ما لم يرضه موكل) بعيبه فان رضيه فله لانه نوى العقد له (وان جهل) وكيل عيبه حال عقد صح وكان كشراء موكل بنفسه لمشقة التحرز من ذلك فان رضيه موكل معيبا فليس لوكيل رده لان الحق للموكل وان سخطه أو كان غائبا (فله) أي الوكيل (رده) على بائعه لقيامه مقام موكله وكذا خيار غبن أو تدليس (فان ادعى بائع رضا موكله) بالعيب (وهو) أي الموكل (غائب حلف) وكيل (أنه لا يعلم) رضا موكله (ورده) للعيب (ثم ان حضر) موكل (فصدق بائعا) على رضاه بعيبه أو قامت به بينة (لم يصح الرد) لانعزال الوكيل من الرد برضا موكله بالعيب (وهو) أي المعيب (باق لموكل) فله استرجاعه ولو كانت دعوى الرضا من قبله وان لم يدع بائع رضا موكل وقال له توقف حتى يحضر الموكل فربما رضي بالعيب لم يلزم الوكيل ذلك لاحتمال هرب البائع أو فوات الثمن بتلفه وان طاوعه لم يسقط رد موكل (وان أسقط وكيل) اشترى معيبا (خياره ولم يرض موكل) بالعيب (فله رده) لتعلق الحق به (وان أنكر بائع أن الشراء وقع لموكل) ولا بينة (حلف) بائع انه لا يعلم ان الشراء وقع له (ولزم) البيع (الوكيل) لرضاه بالعيب والظاهر صدور العقد لمن باشره فيغرم الثمن وان صدق بائع أن الشراء لموكله أو قامت به بينة فله الرد وان وجد من الوكيل ما يسقطه (ولا يرد) وكيل (ما عينه له موكل) كاشتر هذا العبد أو الثوب فاشتراه

(بسبب وجده) فيه (قبل اعلامه) أي الموكل لقطعه نظر وكيله بتعيينه فربما رضيه فلي جميع أحوال فكان علم الوكيل

ركاب السفينة (يسمعون قوله فسكتوا أو قالوا لا نفعل أو لم يسمعوا) قوله لان سكوتهم لا يلزمهم به حق (وان رضوا) أي الركاب (بما قال لزمهم) الغرم ويوزع على عددهم لاشتراكهم في الضمان (وكذا الحكم في ضمانهم) أي ضمان اثنين فأكثر (ما عليه) أي على مدين (من دين) فان قالوا ضمنا لك الدين كانوا شركاء على حصته وان قالوا كل منا ضامن لك الدين طولب كل واحد به كاملا وتقدم (ولو قال) جائز تصرف (ان بدطلق زوجتك وعلى ألف أو) على (مهرها) فطلقها (لزمه) أي القائل (ذلك) أي الالف أو مهرها (بالطلاق قال في الرعاية وقال لو قال بع عبدك من زيد بمائة وعلى مائة أخرى لم يلزمه شيء) والفرق انه ليس في الثاني اتلاف بخلاف الأول وان شرط في ضمان أو كفالة خيارا فسدا

﴿باب الحوالة﴾

بفتح الحاء وكسرها واشتقاقها من التحول لانها تحول الحق من ذمة الى ذمة أخرى قال في المبدع وهي ثابتة بالاجماع ولا عبرة بمخالفة الاصم وسنده السنة الصحيحة فمنها ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع وفي لفظ من أحيل بحقه على مليء فليحتل (وهي عقد ارفاق) منفرد بنفسه ليس محمولا على غيره (لاخيار له فيه وليست) الحوالة (بيعا) لانها لو كانت بيعا لكانت بيع دين بدين ولما جاز التفرق قبل القبض لانها بيع مال الربا بجنسه ولجازت بلفظ البيع وبين جنسين كالبيع كله ولان لفظها يشعر بالتحول وليست أيضا في معنى البيع لعدم العين فيها (بل) الحوالة (تنقل المال) المحال به (من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه) لما سبق من انها مشتقة من التحول أو التحويل فيها شبه بالمعاوضة من حيث انها دين بدين وشبه بالاستيفاء من حيث براءة المحيل بها ولتردد ها بينهما ألحقها بعض الاصحاب بالمعاوضة وبعضهم بالاستيفاء وتلزم بمجرد العقد (فلا يملك المحتال على المليء) الرجوع على المحيل بحال لان الحق انتقل فلا يعود بعد انتقاله هذا اذا اجتمعت شروطها لانها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه ولا ممن يدفع عنه أشبه ما لو أبرأه من الدين (ولا) يملك (المحتال) ولو على غير مليء (برضاه) بالحوالة (اذا لم يشترط يسار المحتال عليه وجهله) أي يساره (أو ظنه مليئا) ثم تبين خلافه (الرجوع على المحيل بحال) أي سواء أمكن استيفاء الحق من المحال عليه (أو تعذر) استيفاؤه (لمطل أو فلس أو موت وكذا) لو تعذر استيفاؤه (لجحود صرح به في الفروع وغيره) كأن جحد المحال عليه الدين وحلف (ولعل المراد) بانه لا يرجع مع الجحود (اذا كان المحتال يعلم الدين أو صدق) المحتال (المحيل عليه) أي على أن دينه بذمة المحال عليه الجاحد (أو ثبت) الدين (ببينة ثم ماتت ونحوه) بان أقر المحتال عليه أولا ثم أنكر (اما ان ظنه) أي ظن المحتال الدين (عليه) أي على المحال عليه (لجحد) المحال عليه الدين (ولم يمكن اثباته فله) أي المحتال (الرجوع عليه) أي على المحيل لان الاصل بقاء دينه عليه ولم تتحقق براءته منه (وتصح) الحوالة (بلفظها) كأحلتك بدينك على فلان (أو بمعناها الخاص) كاتبعتك بدينك على فلان ونحوه لدلالته على المقصود (ولا تصح) الحوالة (الا بشروط) أربعة (أحدها ان يحيل على دين مستقر في ذمة المحال عليه) لان ما ليس بمستقر عرضة السقوط ومقتضى الحوالة الزام المحال عليه بالدين مطلقا فلا تثبت فيما هذا صفته (ولو) كانت الحوالة (على الضامن بما ضمنه ووجب) لانه دين مستقر بخلاف ما اذا ضمن ما يؤول الى الوجوب فلا تصح الحوالة به عليه قبل وجوبه

عينه مطاعن له قبل شرائه فله شراؤه لما تقدم (و) ان قال لوكيله (اشتر لي كذا) بعين هذا (الدينار مثلا (فاشترى) له (في ذمته) ثم نقد ما عين له أو غيره (لم يلزم) الشراء (موكلا) لمخالفة الموكل فيما له فيه غرض صحيح لان الثمن المعين ينفسخ العقد بتلفه أو كونه مغصوبا ولا يلزمه ثمن في ذمته وحينئذ يقع الشراء للوكيل وهل يوقف على اجازة الموكل فيه روايتان قاله في المغني (وعكسه) كأن يقول اشتر في ذمتك وانقد هذا ثمنا عنه فاشترى بعينه (يصح) الشراء للموكل (ويلزمه) لانه في عقد يلزمه به الثمن مع بقائه وتلفه فيكون اذنا في عقد لا يلزمه الثمن فيه الامع بقائه (وان أطلق) الموكل فقال اشتر لي كذا بكذا ولم يقل بعينه ولا في الذمة (جاز) أي الشراء بالعين وفي الذمة لتناول الاطلاق لهما (و) ان قال لوكيله (بعه لزيد فباعه) الوكيل (لغيره) أي غير زيد (لم يصح) البيع سواء قدر له الثمن أو لم يقدره لانه قد يكون غرضه في تمليكه لزيد دون غيره الا ان علم الوكيل ولو بقرينة بانه لا غرض له في عين زيد ذكره الموفق والشارح (ومن وكل) بالبناء للمفعول (في بيع شيء ملك تسليمه) أي المبيع لمشتريه لانه من تمام البيع و (لا) يملك الوكيل (قبض ثمنه) أي المبيع (مطلقا) أي سواء دلت عليه قرينة كامره ببيعه في محل ليس فيه الموكل أو لا لانه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن وكذا الوكيل في النكاح لا يملك قبض المهر وفيه

لانه لا دين عليه اذن (أو) وتصح الحوالة على ما (فى ذمة ميت) من دين مستقر لما سبق (وفى الرعاية الصغرى والحاوى بين ان قال أحلتك بما عليه) أى الميت (صح) ذلك (لا أحلتك به عليه أى الميت) فلا يصح لان ذمته قد خربت (وتصح) الحوالة (على المكاتب بغير مال الكتابة) كبدل قرض وثمن مبيع لانه دين مستقر (وان أحال) السيد (على مال الكتابة) لم تصح الحوالة (ولو حل) لعدم استقراره (أو) أحال المسلم على (السلم) لم تصح الحوالة لعدم استقراره (أو) احال على (رأس ماله) أى السلم (بعد فسخه) لم تصح الحوالة لانه لا يصح تصرف فيه قبل قبضه (وتقدم) فى أواخر السلم (أو) احالة الزوجة على (الصداق قبل الدخول) ونحوه مما يقرر الصداق لم تصح الحوالة لعدم استقراره (أو) احال على (الأجرة بالعقد قبل استيفاء المنافع) فيما اذا كانت الاجارة لعمل (أو) قبل (فراغ المده) ان كانت الاجارة على مدة لم تصح الحوالة لعدم استقراره (أو) أحال البائع (بثمن المبيع على المشترى فى مدة الخيار) أى خيار المجلس أو الشرط لم تصح الحوالة لعدم استقراره (أو) أحال (على عين من وديعة أو مضاربة) أو شركة لم تصح الحوالة لانه لم يحل على دين (أو) أحال (على استحقاق فى وقف أو) أحال (على ناظره أو على ولى بيت المال أو أحال ناظر الوقف بعض المستحقين على جهة ونحوه لم يصح) ذلك حوالة لانها انتقال مال من ذمة الى ذمة والحق هنا ليس كذلك لكن يكون ذلك وكالة كالحوالة على ماله فى الديوان (ولا يشترط) للحوالة (استقرار المحال به فان أحال المكاتب سيده بدين الكتابة (أو) أحال (الزوج امرأته) بالصداق قبل الدخول (أو) أحال (المشترى البائع بثمن المبيع فى مدة الخيارين صح) ذلك لان المدين له تسليم الدين قبل استقراره وحوالته به تقوم مقام تسليمه (ولا تصح) الحوالة (بسلم فيه ولا برأس ماله بعد فسخ) العقد لانه تصرف فى السلم او رأس ماله قبل القبض وذلك غير صحيح وتقدم فى السلم (ولا) تصح الحوالة (بجزيه) لفوات الصغار ولا على الجزيه لذلك ولعدم استقرارها (وان أحال من لا دين عليه شخصا على من له عليه دين فهى وكالة) جرت (بلفظ الحوالة) اذ ليس فيها تحويل حق من ذمته الى ذمة وانما جازت الوكالة بلفظ الحوالة باشتراكهما فى المعنى وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه (تثبت فيها أحكامها) أى أحكام الوكالة من عزل الوكيل بموت الموكل وعزله ونحوه (وان أحال من عليه دين على من لا دين عليه فهو) وكالة فى (اقتراض فلا يصارفه) لانه لم يأذن له فى المصارفة (فان قبض المحتال منه) أى من المحال عليه الذى لا دين عليه (الدين رجع) المحال عليه اذن (على المحيل) بما دفعه عنه للمحتال (لانه قرض) حيث لم يتبرع (وان أبرأه) أى أبرأ المحتال المحال عليه الذى لا دين عليه (منه لم تصح البراءة لأنها براءة لمن لا دين عليه وان) قبض المحتال من المحال عليه الذى لا دين عليه ما أحيل به ثم (وهبه) المحتال (اياه بعد أن قبضه منه) ملكه و (رجع المحال عليه) حينئذ (على المحيل) بما دفعه عنه لانه قرض وهبة المحتال بعد ذلك غير مانعة (وان أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهى وكالة فى اقتراض أيضا وليس شئ من ذلك حوالة) لانتفاء شروطها * الشرط (الثانى تماثل الدينين) لانها تحويل للحق ونقل له فينقل على صفته (فى الجنس كان يحيل من عليه ذهب بذهب و) ان يحيل (من عليه فضة بفضة فلو أحال من عليه ذهب بفضة أو بالعكس) بان أحال من عليه فضة بذهب (لم يصح) ذلك للتخالف (و) تماثل الدينين (فى الصفة فلو أحال من عليه) دراهم (صحاح بمكسرة أو من عليه دراهم (غوريه بسليمانيه لم يصح) ذلك للتخالف (و) تماثل الدينين فى (الحلول والتأجيل بأجل واحد (فان كان أحدهما) أى الدينين (حالا والآخر مؤجلا) لم تصح (أو كان أحدهما)

وقطع به فى الاقناع لكن قال عن الاول فى الانصاف انه المذهب وقدمه فى الفروع والتنقيح واختاره الاكثر (فان تعذر) قبض الثمن على موكل (لم يلزمه) أى الوكيل كظهور المبيع مستحقا أو معيبا و (كحاكم وأمينه) يبيعان شيأ لغائب أو محجور عليه ويتعذر قبض ثمنه لهرب مشتر ونحوه قال (المنقح مالم يقبض) ترك قبض ثمن مبيع (الى ربا فان أفضى) الى ربا النسيئة كأمره ببيع قفيز بر بشعير فباعه به (ولم يحضر موكله) المجلس (ملك) الوكيل (قبضه) للاذن فيه شرعا وعرفا اذ لا يتم البيع الا به (وكذا الشراء) فالوكيل فيه يملك تسليم الثمن ولا يملك تسليم المبيع الا باذن صريح على ما تقدم (وان أخر) وكيل فى شراء شئ (تسليم ثمنه بلا عذر) فى تأخيره فتلف (ضمنه) لتفريطه فان كان عذر نحو امتناع بائع من قبضه لم يضمنه نصا (وليس لوكيل فى بيع تقليبه) أى المبيع (على مشتر الا بحضرة موكل) لان الاذن فى البيع لا يتناوله فان حضر الموكل جاز لدلالة الحال على رضاه به (والا) بأن دفعه اليه ليقلبه بحيث يغيب به عن الوكيل كاخذه ليريه أهله (ضمن) الوكيل لتعديه قاله فى النوادر وفى الفروع ويتوجه (ولا) لوكيل فى بيع شئ (بيعه ببلد آخر) لعدم تعارفه فلا يقتضيه الاطلاق (فيضمن) تلفه قبل بيعه لتعديه (ويصح) بيعه له ببلد آخر لما تقدم ان الوكالة لا تبطل بتعديه (ومع مؤنة نقل)

مؤجلا

مؤجلا (الى شهرين لم تصح الحوالة) لانها ارفاق كالقرض فلو جوزت مع الاختلاف لكان المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها (ولو كان الحقان) أي المحال به والمحال عليه (حالين فشرط المحتال ان يؤخر أو) يؤخر (بعضه الى أجل) ولو معلوما (لم تصح) الحوالة (أيضا) لان الحال لا يتأجل ولو قيل بفساد الشرط وتصح الحوالة كالشروط الفاسدة في البيع لكان أوفى بالقواعد ولم أر المسئلة لغيره (فيشترط ذلك) أي تماثل الدينين فيما ذكر (كما شرط ذلك في المقاصة وتقدم آخر السلم) بيان المقاصة وشروطها (و) يشترط تماثل الدينين في (القدر فلا تصح) الحوالة (بعشرة على خمسة ولا عكسه) بان أحال بخمسة على عشرة للتخالف كما سبق (وتصح) الحوالة (بخمسة من العشرة على الخمسة و) تصح الحوالة (بالخمسة على خمسة من العشرة) للموافقة (ولا يضر اختلاف سبب الدينين) بان يكون أحدهما عن قرض والآخر ثمن مبيع أو نحوه * الشرط (الثالث ان تكون) الحوالة (بمال معلوم على مال معلوم مما يصح السلم فيه من المثليات وغيرها كمعدود ومذروع) لانها ان كانت بيعا فلا يصح في مجهول وان كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم والجهالة تمنع منه ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه كالجوهر وان أحال بابل الدية على ابل القرض لم يصح على المذهب من انه يرد القيمة لاختلاف الجنس وان كان بالعكس لم يصح مطلقا وفي الحوالة بابل الدية على من عليه مثلها وجهان قال القاضي تصح لانها تختص باقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات * والوجه الثاني لا تصح لانها مجهولة (قال الشيخ الحوالة على ماله في الديوان) ومثله الحوالة على ماله في الوقف (اذن في الاستيفاء فقط) كما تقدم (وللمحتال) اذن (الرجوع) كعزل الوكيل نفسه (ومطالبة محيله) بدينه لانه لم يبرأ منه بوفاء ولا ابراء ولا حوالة حقيقة الشرط (الرابع ان يحيل برضاه) قال في المبدع بغير خلاف لان الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه (ولا يعتبر رضا المحال عليه) لان للمحيل ان يستوفي الحق بنفسه وبوكيله وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض فلزم المحال عليه الدفع اليه كالوكيل (ولا) يعتبر أيضا (رضا المحتال ان كان المحال عليه مليئا فيجب) على من أحيل على مليء (ان يحتال) لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع (فان امتنع) المحتال (أجبر على قبولها) أي الحوالة للخبر (ويبرأ المحيل بمجرد الحوالة قبل الاداء وقبل اجبار) الحاكم (المحتال على قبولها) أي الحوالة فلا رجوع له على المحيل اومات المحال عليه اوافلس أو جحد بعد ذلك وتقدم وفسر الامام أحمد المليء به فقال هو ان يكون قادرا بماله وقوله وبدنه ولذلك قال (وتعتبر الملاءة في المال والقول والبدن) وجزم به في المحرر والنظم والفروع والفائق والمنتهى وغيرها زاد في الرعاية الصغرى والحاويين (وفعله) وزاد في الكبرى عليهما (وتمكنه من الأداء) (فـ) الملاءة (في المال القدرة على الوفاء و) الملاءة (في القول ان لا يكون مماطلا و) الملاءة (في البدن امكان حضوره مجلس الحكم) هذا معنى كلام الزركشي والظاهر ان فعله يرجع الى عدم المطل اذ الباذل غير مماطل وتمكنه من الأداء يرجع الى القدرة على الوفاء اذ من ماله غائب أو في الذمم ونحوه غير قادر على الوفاء ولذلك أسقطهما الاكثر كما تقدم ولم يفسرهما (ولا يلزم) رب الدين (ان يحتال على والده) لانه لا يمكنه احضاره الى مجلس الحكم (ولا) يلزم ان يحتال (على من هو في غير بلده) لعدم قدرته على احضاره مجلس الحكم قياسه الحوالة على ذي سلطان لا يمكنه احضاره مجلس الحكم (ولا يصح ان يحيل) رب الدين (على أبيه) لان المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه ففرعه كذلك (ومتى صحت) الحوالة (مرضيا) أي المحتال والمحال عليه (بخير منه) أي الدين (أو بدون أو) رضي (بتعجيله) وهو مؤجل (أو) (بتأجيله)

للبيع لا يصح بيعه في بلد آخر لأن فيه دلالة على رجوعه عن التوكل لأن مثل ذلك لا يفعله بغير اذن صريح الا المتصرف لنفسه ذكره في شرحه بحثا (ومن أمر بدفع شيء) كثوب أمره مالكه بدفعه (الى) نحو قصار وصباغ (معين ليصنعه فدفع) المأمور الشيء الى من أمر بدفعه له (ونسيه) فضاع (لم يضمن) لانه لم يتعد ولم يفرط بل فعل ما أمره به (وان أطلق مالك) بان قال مثلا ادفعه الى من يقصره أو يصبغه (فدفعه الوكيل (الى من لا يعرف عينه) كالو ناوله من وراء ستر (ولا اسمه ولا دكانه) بان دفعه بغير دكان ولم يسأل عنه ولا عن اسمه فضاع (ضمن) لتفريطه وأطلق أبو الخطاب اذا دفعه اليه لم يضمن اذا اشتبه عليه (ومن وكل) بالبناء للمفعول (في قبض درهم) فأكثر (أو) قبض (دينار) فأكثر ممن عليه دراهم أو دنانير (لم يصارف) الـدين بان قبض عن الدنانير دراهم أو عن الدراهم دنانير لانه لم يأمره بمصارفته ويكون من ضمان الباعث ان تلف نصا لانه دفع الى الرسول غير ما أمر به الرسول فهو وكيل للباعث في تأديته الى صاحب الدين الا ان أخبر الرسول المدين ان رب الدين أذنه في ذلك فيكون من ضمان الرسول لانه غره (وان أخذ) وكيل في قبض دين (رهنا أساء) بأخذه لانه غير مأذون فيه (ولم يضمنه) أي الرهن وكيل لانه رهن فاسد وفاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه (ومن وكل) غيره (ولو كان الوكيل) (مودعا في قضاء دين فقضاه ولم يشهد) الوكيل بالقضاء (وأنكر غريم) أي رب دين القضاء لم يقبل قول وكيل عليه لانه لم يأتمنه وكما لو ادعاه الموكل

وهو حال (أو) اخذ (عوضه جاز) ذلك لان ذلك يجوز في القرض فهنا أولى لكن ان جرى على العوضين بالنسيئة كما لو كان الدين المحال به من الموزونات بعوضه فيه موزونا من غير جنسه أو كان مكيلا فعوضه عنه مكيلا من غير جنسه اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض (وان رضى) المحتال بالحوالة (واشترط) في المحال عليه (اليسار) صح الاشتراط لحديث المسلمون على شروطهم ولانه شرط فيه مصلحة للعقد في عقد معاوضة فكان كشرط صفة في المبيع فان بان معسرا فله الرجوع على المحيل لفوات شرطه (أو لم يرض) المحتال بالحوالة (فبان) المحال عليه (معسرا فله) أى المحتال (الرجوع على المحيل) ولا يجبر على اتباعه لانه لم يحتل الى ملئ (واذا أحال المشترى البائع بالثمن) فبان البيع باطلا فالحوالة باطلة (وان أحال البائع عليه) أى المشترى (به) اى بالثمن (فبان البيع باطلا كظهور العبد المبيع حرا) أو مستحقا (فان كان) ظهور البطلان (ببينة فالحوالة باطلة) لانه ببطلان البيع تبينا ان لا ثمن على المشترى والحوالة فرع على الثمن فاذن ببطل الفرع لبطلان أصله فيرجع المشترى على من كان له عليه الدين في مسئلة حوالته وعلى المحال عليه لا على البائع لان الحوالة لما بطلت وجب بقاء الحق على ما كان (وان كان) ظهور المبيع حرا (باتفاق المحيل والمحتال عليه على حريته) أى العبد المبيع (من غير بينة فان صدقهما المحتال فكذلك) اى بطلت الحوالة لاتفاق الكل على بطلانها (وان كذبها) المحتال (لم يقبل قولهما عليه) لانهما ببطلان حقه (أشبه ما لو باع المشترى العبد ثم اعترف هو و بائعه انه كان حرا لم يقبل قولهما على المشترى الثانى وان أقاما) أى المحيل والمحال عليه (بينة) بحريته (لم تسمع) بينتهما (لانهما كذباها بدخولهما في التبايع وان أقام العبد بينة بحريته قبلت) البينة لعدم ما يمنعها (وبطلت الحوالة) لأنه ببطلان البيع ظهر ان لا ثمن على المشترى والحوالة فرع على سلامة الثمن (وان صدقهما) أى البائع والمشترى (المحتال) على حرية العبد (وادعى ان الحوالة بغير ثمن العبد) الذى اتفقوا على حريته (ف) القول (قوله مع يمينه) وانه يدعى سلامة العقد وهى الأصل (اذ لم يكن لهما بينة) اى للبائع والمشترى (بينة) بان الحوالة بثمن العبد فان كانت عمل بها (وان اتفق المحيل والمحتال على حريته) أى العبد (وكذبهما المحتال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد) لانه اقرار على غيرهما (وتبطل الحوالة) لاعتراف المحيل والمحتال ببطلانها (والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدقه) المحتال (فيه فلا يأخذ منه شيأ وان اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق) العبد (لاقرار من هو في يده بحريته و بطلت الحوالة بالنسبة اليهما) مؤاخذة لهما بحكم اقرارهما (ولم يكن للمحتال رجوع على المحيل لانه معترف ببراءته) بدخوله معه في الحوالة (وان فسخ البيع) وقد أحال المشترى البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به (بعيب) أو تدليس ونحوه او (اقالة أو خيار أو انفسخ النكاح) بعد الحوالة بالصداق بما يسقطه أو ينصفه (ونحوه) أى أو انفسخ نحو النكاح كاجارة بعد الحوالة باجرتها (بعد قبض المحتال مال الحوالة لم تبطل) الحوالة لان عقد البيع لم يرتفع من اصله فلم يسقط الثمن فلم تبطل الحوالة لانتفاء المبطل (وللمشترى الرجوع على البائع في مسئلتى حوالته) للبائع (والحوالة عليه) من البائع لانه لما رد العوض استحق الرجوع بالعوض والرجوع في عينه متعذر للزوم الحوالة فوجب في بدله واذا لزم البدل وجب على البائع لانه هو الذى انتفع بمبدله و (لا) رجوع للمشترى (على من كان عليه الدين في المسئلة الأولى) وهو الذى أحال المشترى عليه البائع (ولا) رجوع للمشترى أيضا (على من أحيل) اى أحاله البائع (عليه في) المسئله (الثانية) لصحة الحوالة وعدم بطلانها لما تقدم (وان كان

و(ضمن) وكيل لموكله ما أنكر رب الدين لتفريطه بترك الاشهاد وهذا انما يضمن (ما ليس بحضرة موكل) فان حضر مع ترك الاشهاد فقد رضي بفعل وكيله كقوله اقضه ولا تشهد بخلاف حال غيبته لا يقال هو لم يأمره بالاشهاد فلا يكون مفرطا بتركه لانه انما أذنه في قضاء مبرئ ولم يفعل ولهذا يضمن ولو صدقه موكل وكذب رب الدين (بخلاف) توكيل في (ايداع) فلا يضمن وكيل لم يشهد على الوديع اذا أنكر لقبول قوله في الرد والتلف فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه فان أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة اليه فقول وكيل بيمينه لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه فكان القول قوله فيه (وان قال) وكيل في قضاء دين (أشهدت) على رب الدين بالقضاء شهودا (فماتوا) وأنكره موكل (أو) قال له (أذنت لى فيه) أى القضاء (بلا بينة) أى اشهاد وأنكره موكل (أو) قال له (قضيت بحضرتك) فقال بل بغيبتي (حلف موكل) لاحتمال صدق الوكيل وقضى له بالضمان لان الاصل معه (ومن وكل) بالبناء للمفعول (في قبض) دين أو عين (كان وكيلا في خصومة) سواء علم رب الحق ببذل الغريم ما عليه أو جحده أو مطله لانه لا يتوصل الى القبض الا بالاثبات فالاذن فيه اذن فيه عرفا قلت ومثله من وكل في قسم شئ أو بيعه أو طلب شفعة فيملك بذلك تثبيت ما وكل فيه لانه طريق للتوصل اليه وأطلق فيه في المغنى روايتين (لا عكسه) فالوكيل في الخصومة لا يكون وكيلا في القبض لان الاذن فيه لم يتناوله نطقا ولا عرفا وقد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض

الفسخ) للبيع على أى وجه من تقايل أو عيب أو خيار ونحوه (قبل القبض) أى قبض المحتال مال الحوالة (لم تبطل الحوالة أيضا) لان الحق انتقل عن المحيل فلم يعد اليه وثبت للمحتال فلم يزل عنه ولان الحوالة بمنزلة القبض فكأن المحيل أقبض المحتال دينه و (كما لو أخذ البائع بالثمن عرضا) أو كان دراهم وأخذ عنها دنانير وبالعكس ثم فسخ البيع لم يرجع المشترى الا بما وقع عليه العقد لا بما عوضه للبائع (ويرجع المشترى على البائع بالثمن) لعود المبيع اليه بالفسخ كما سبق (ويأخذه) أى الثمن (البائع من المحال عليه) لبقاء الحوالة (وللبائع ان يحيل المشترى على من أحاله المشترى عليه فى الصورة الأولى) وهى ما اذا كان المشترى أحال البائع بالثمن لان دين البائع ثابت على من أحاله المشترى عليه فصحت الحوالة عليه كسائر الحقوق (وللمشترى ان يحيل المحتال عليه) من البائع (على البائع فى) الصورة (الثانية) وهى ما اذا كان البائع أحال على المشترى بالثمن لاستقرار الدين عليه كما تقدم (فاذا أحال) شخص (رجلا على زيد بألفه فأحاله) أى الرجل (زيد بها على عمرو وصح) ما ذكر لأنه حوالة بدين على دين ثابت (وهكذا لو أحاله الرجل عمرا على زيد بما ثبت له فى ذمته فلا يضر تكرار المحال والمحيل) أى لا يمنع من صحة الحوالة لعدم منافاته لها (واذا) اختلف المحيل والمحتال بأن (قال) المحيل (أحلتك) فـ(قال) المحتال (بل وكلتنى) بالقبض فقول مدعى الوكالة بيمينه لانه يدعى بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله والأصل معه (وكذا ان اتفقا) أى رب الدين والمدين (على انه) أى المدين (قال) لرب الحق (أحلتك) وادعى أحدهما انه أريد بها الوكالة فقوله لان الأصل بقاء الحق على المحال عليه فيحلف المحيل ويبقى حقه فى ذمة المحال عليه قاله الموفق والشارح قال فى الرعاية الكبرى والفروع لا يقبض المحال من المحال عليه لعزله بالانكار وله طلب حقه من المحيل صححه الموفق والشارح قالا هما وصاحب المبدع وشرح المنتهى وعلى كلا الوجهين ان كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه وتلف فى يده فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف بتفريطه أو غيره انتهى وفى الفروع والتالف من عمرو أى مدعى الوكالة وتبعه فى المنتهى وان لم يتلف فله أخذه منه فى الأصح (أو قال) المدين لرب الدين (أحلتك بدينى أو) أحلتك (بالمال الذى قبل فلان وادعى أحدهما انه أريد بها الوكالة وأنكر الآخر) ان يكون أريد بها الوكالة فقول مدعى الوكالة لما سبق من ان الأصل معه ولا موضع للبينة هنا لأنهما لم يختلفا فى لفظ يسمع ولا فعل يرى وانما يدعى أحدهما بينته وهذا لا يشهد به البينة نفيا ولا اثباتا (وان قال) المدين لرب الحق (أحلتك بدينك واتفقا على) صدور (ذلك) اللفظ بينهما (وادعى أحدهما انه أريد بها الوكالة فقول مدعى الحوالة) لان الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها ومن له دين على آخر فطالبه به فقال أحلت به فلانا الغائب وأنكر رب الحق فقوله مع يمينه ويعمل بالبينة

﴿باب الصلح وحكم الجوار﴾

وليس لوكيل فى خصومة اقرار على موكله مطلقا نصا كاقراره عليه بقود وقذف وكالولى (ويحتمل فى) قول انسان لآخر (أجب خصمى عنى) بخصومة) أى ان يكون كتوكيله فى خصومة (و) يحتمل (بطلانها) أى الوكالة بهذا اللفظ قال فى تصحيح الفروع الصواب الرجوع فى ذلك الى القرائن فان دلت على شئ كان والا فهى الى الخصومة أقرب انتهى ولا تصح ممن علم ظلم موكله فى الخصومة قاله فى الفنون وفى كلام القاضى لا يجوز لاحد ان يخاصم عن غيره فى اثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره ومعناه فى المغنى فى الصلح عن المنكر (و) ان قال لوكيله (اقبض حقى اليوم) أو يوم كذا ونحوه (لم يملكه) أى فعل ما وكل فيه اليوم (غدا) لان الاذن لم يتناوله ولأنه قد يؤثر التصرف فى زمن الحاجة دون غيره وقضاء العبادات لاشتغال الذمة بها (و) ان قال لوكيله اقبض حقى (من فلان ملكه) أى قبض حقه من فلان و (من وكيله) لقيامه مقامه فيجرى مجرى اقباضه و (لا) يملك قبضه (من وارثه) لانه لم يؤمر به ولا يقتضيه العرف والطلب على الوارث بطريق الاصالة بخلاف الوكيل ولهذا لو حلف لا يفعل شيا حنث بفعل وكيله (وان قال) له اقبض حقى (الذى قبله) أى فلان أو الذى عليه (ملكه) أى قبضه منه ومن وكيله و (من وارثه) لاقتضاء الوكالة قبضه مطلقا فشمل القبض من وارثه لانه حقه

﴿فصل﴾ وا وكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط﴾ لانه نائب المالك فى اليد والتصرف فالهلاك فى يده كالهلاك فى يد المالك

كالمودع والموصى ونحوه وسواء كان متبرعا أو بجعل فان فرط أو تعدى ضمن (ويصدق) وكيل (بيمينه في دعوى

(تلف) عين أو ثمنها اذا قبضه وقال موكله لم يتلف كالوديع (و) يصدق بيمينه في (نفي تفريط) ادعاه موكله لانه أمين ولا يكلف بينة لأنه مما تتعذر اقامة البينة عليه ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الامانات مع دعاء الحاجة اليها (ويقبل اقراره) أي الوكيل على موكله (في كل ما وكل فيه) من بيع واجارة وصرف وغيرها (ولو) كان الموكل فيه (نكاحا) لأنه يملك التصرف فقبل قوله فيه كولى المجبرة فيقبل قول وكيل انه قبض الثمن من مشتر وتلف بيده وفي قدر ثمن ونحوه لكن لا يصدق فيما لا يشبه من قليل ثمن ادعى انه باع به أو كثيره ان اشترى ذكره المجد واذا وكل البائع والمشترى وعقد الوكيلان واتفقا على الثمن واختلف الموكلان فيه فقال القاضى يتحالفان أي البائع والمشترى وصحح المجد لا تحالف وأنه يقبل قول الوكيلين (وان اختلفا) أي الوكيل والموكل (في رد عين أو) في رد (ثمنها) بعد بيعها (ف) القبول (قول وكيل) متبرع لانه قبض العين لنفع مالكها لا غير كالمودع (لا) وكيل (بجعل) فلا يقبل قوله في الرد لان في قبضه نفعا لنفسه أشبه المستعير وان طالب ثمن من وكيل فقال لم أقبضه بعد فاقام المشترى بينة عليه بقبضه ألزم به الوكيل ولم يقبل قوله في رد ولا تلف لأنه صار خائنا بجحده قاله المجد (ولا) يقبل قول وكيل في رد (الى ورثة موكل) لانهم لم يأتمنوه (أو) رد (الى غير من ائتمنه ولو باذنه) أي الموكل كان

(في)

كسر الجيم مصدر بمعنى المجاورة وأصله الملازمة لان الجار يلزم جاره في المسكن (الصلح) لغة (التوفيق والسلم) بفتح السين وكسرها أي قطع المنازعة (وهو) أي الصلح شرعا (معاقدة يتوصل بها الى موافقة بين مختلفين) أي متخاصمين وهو جائز بالاجماع لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما وقوله والصلح خير ولحديث أبي هريرة مرفوعا الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما * رواه أبو داود والترمذى * وقال حسن صحيح وصححه الحاكم (وهو) أي الصلح (أنواع) تأتى الاشارة اليها في كلامه (ومن أنواعه الصلح) بين متخاصمين (في الاموال وهو المراد) بالترجمة (هنا) في هذا الباب (ولا يقع) الصلح (في الغالب الا عن انحطاط من رتبة الى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض) أي الوصول الى بعض الحق (وهو) أي الصلح (من اكبر العقود فائدة) لما فيه من قطع النزاع والشقاق (وكذلك) أي لكونه من أكبر العقود فائدة (حسن) أي أبيح (فيه الكذب) كما يأتى في الشهادات موضحا (و يكون) الصلح (بين مسلمين وأهل حرب) بعقد الذمة أو الهدنة او الامان وتقدم (و) يكون أيضا (بين أهل بغى و) أهل (عدل) و يأتى في الحدود (و) يكون أيضا بين زوجين اذا خيف الشقاق بينهما أو خافت امرأة أعرض زوجها عنها و يأتى في النشوز (و) يكون أيضا (بين متخاصمين في غير مال) غير من سبق ذكرهم وليس له باب يخصه و يكون أيضا بين متخاصمين في المال وهو المقصود بالباب كما تقدم وهذه أنواعه التى أشار اليها أولا (وهو) أي الصلح بين متخاصمين (في الأموال قسمان أحدهما صلح على الاقرار وهو) أي صلح الاقرار (نوعان أحدهما الصلح على جنس الحق) المقر به (مثل ان يقر) رشيد (له بدين فيضع) أي يسقط (عنه بعضه) و يأخذ الباقى (أو) يقر رشيد لآخر (بعين فيهب) المقر (له) أي للمقر (بعضها و يأخذ الباقى فيصح) الصلح (ان كان) ما صدر من ابراء أو هبة (بغير لفظ الصلح لان الأول) أي وضع بعض الدين (ابرأ الثانى) أي هبة بعض الدين (هبة يعتبر له شروط الهبة) من كونه جائز التصرف والعلم بالموهوب ونحوه ولا يمنع الانسان من اسقاط بعض حقه أو هبته كما لا يمنع من استيفائه لأنه صلى الله عليه وسلم كلم غرماء جابر ليضعوا عنه ووضعه كعب مع ابن أبي حدرد شاهده بذلك فان كان بلفظ الصلح لم يصح لانه صالح عن بعض ماله ببعض فهو هضم للحق و بالجملة فقد منع الخرقى وابن أبي موسى الصلح على الاقرار وأباه الأكثرون فعلى الأول ان وفاه من جنس حقه فهو وفاء ومن غير جنسه معاوضة وان أبرأه من بعضه فهو ابراء وان وهبه بعض العين فهو هبة ولا يسمى صلحا فالخلاف اذن في التسمية قاله في المغنى والشرح وأما المعنى فمتفق عليه (ويصح) ما ذكر من الابراء والهبة (ان لم يكن شرط مثل ان يقول) أبرأتك أو وهبتك (على ان تعطينى الباقى) فان فعل ذلك لم يصح لما يأتى في الهبة من انه لا يصح تعليقها ولا تعليق الابراء بشرط (أو يمنعه) أي لا يصح الابراء والهبة اذا منعه المقر (حقه بدونه) أي بدون الابراء أو الهبة فلا يصح لأنه من أكل أموال الناس بالباطل (ولا يصح ذلك) أي ما ذكر من الابراء والهبة (ممن لا يملك التبرع كالمكاتب و) العبد (المأذون له) في التجارة (و) لا من (ولى اليتيم وناظر الوقف ونحوهم) كالوكيل في استيفاء الحقوق لأنه تبرع وهؤلاء لا يملكونه (الا في حال الانكار وعدم البينة) فيصح لان استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه (ويصح) الصلح (عما ادعى) بالبناء للمفعول به (على موليه و به بينة) للمدعى لانه مصلحة للمولى عليه فان لم يكن به بينة لم يصح (وان صالح) رشيد (من) دين (مؤجل ببعضه حالا لم يصح) الصلح لانه يبذل القدر الذى يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته أشبه ما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة (الا

ف) دين (كتابة) فاذا عجل المكاتب البعض وأبرأه السيد من الباقي صح لان الربا لا يجرى بين المكاتب وسيده في دين الكتابة كما تقدم (وان وضع) أى أسقط رب الدين (بعض الدين) (الحال وأجل باقيه) بان كان له عليه مائة حالة أبرأه منها بخمسين مؤجلة (صح الاسقاط) لانه أسقطه عن طيب نفسه وليس في مقابلة تأجيل فوجب ان يصح كما لو أسقطه كله (دون التأجيل) لان الحال لا يتأجل و (لانه وعد) فلا يلزم الوفاء به وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة هو ابراء في الخمسين ووعد في الأخرى (وان صالح) من عليه حق (عن الحق بأ كثر منه من جنسه مثل ان يصالح عن دية الخطأ) بأ كثر منها من جنسها (أو) صالح (عن قيمة متلف) متقوم (بأ كثر منها من جنسها لم يصح) الصلح لان الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة فلم يجز ان يصالح منها بأ كثر منها من جنسها اذ الزائد لا مقابل له فيكون حراما لانه من أ كل المال بالباطل و (كمثلى) أتلفه وصالحه عنه بأ كثر من مثله من جنسه (وان صالحه) عن دية الخطأ أو قيمة المتلف (بعرض قيمته أ كثر منها) أى من دية الخطأ أو قيمة المتلف (صح) الصلح (فيهما) أى في مسئلة الدية ومسئلة القيمة لأنه لا ربا بين العوض والمعوض فصح كما لو باعه ما يساوى خمسة بدرهم (ويصح) الصلح (عن المثلى) المتلف (بأ كثر من قيمته) وبعرض من غير جنسه لما سبق (وان صالحه) صاحب بيت (ببعض بيت أقرله به) لم يصح الصلح لانه صالحه عن بعض حقه ببعضه (أو) صالحه (على أن يسكنه) المقر (سنة أو) صالحه على ان (يبنى له) المقر (فوقه) أى فوق البيت المقر به (غرفة لم يصح) الصلح لانه صالحه عن ماله على ماله أو منفعته (وان أسكنه) السنة أو بعضها أو بنى له فوقه غرفة (كان ذلك (تبرعا منه) أى من صاحب البيت بمنافعه (متى شاء) المقر له (أخرجه منها) أى من الدار المعلومة من ذكر البيت لانه كالعارية (وان أعطاه) اى أعطى المقر له المقر (بعض داره بناء على هذا) الصلح لم يلزم الاعطاء لترتبه على الصلح الفاسد (فمتى شاء) المقر له (انتزعه) أى ما أعطاه له (منه) أى من المقر (وان فعل) المقر له (ذلك) أى ما ذكر بان أسكنه البيت أو أعطاه بعضه أو بنى له فوقه غرفة (على سبيل المصالحة معتقدا ان ذلك وجب عليه بالصلح رجع) المقر له (عليه) أى على المقر (بأجرة ما سكن) في الدار (وأجرة ما كان في يده من الدار) اذا كان في يده بعضها (وان بنى) المقر (فوق البيت غرفة) بناء على الصلح (أجبر) بالبناء للمفعول أى المقر (على نقضها) لأنه وضعها بغير حق (و) أجبر أيضا على (أداء أجرة السكنى مدة مقامه في يده) لأنه بيده بعقد فاسد (وله) أى المقر (أخذ آلته) التى بنى بها الغرفة لبقائها في ملكه (وان اتفقا) أى المقر والمقر له بالبيت بنيت فوقه الغرفة (على ان يصالحه صاحب البيت عن بنائه) الذى هو الغرفة (بعوض جاز) الصلح لان الحق لهما (وان بنى) المقر (الغرفة بتراب من أرض صاحب البيت وآلاته فليس له) أى للمقر (أخذ بنائه لأنه ملك صاحب البيت) لاحق للمقر فيه ولا رجوع له بمؤنة التالف كالغاصب (وان أراد) البانى بتراب صاحب البيت وآلاته (نقض البناء لم يكن له ذلك) أى نقض البناء لانه لاحق له فيه (اذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف به) أى بالبناء وتصح البراءة منه كما يأتى في الغصب (وان قال) رب دين لمدين (أقرلى بدينى وأعطيك) أو خذ (منه) أو من غيره (مائة ففعل) أى أقر له بدينه (صح الاقرار) لأنه أقر بحق يحرم عليه انكاره (ولم يصح الصلح) لانه يجب عليه الاقرار بما عليه من الحق فلم يحل له أخذ العوض عما يجب عليه فان أخذ شيأ رده (وان صالح) شخص (انسانا مكلفا ليقرله بالعبودية) أى بأنه مملوكه لم يصح الصلح (أو) صالح (امرأة مكلفة لتقرله بالزوجية لم يصح) الصلح لأن ذلك صلح يحل حراما لان ارقاق النفس وبذل

فان لم يقم الوكيل بينة ضمن قال في الفروع وأطلاقهم لا يقبل قوله في صرفه في وجوه عينت له من أجرة لزمته وذكره الآمد البغدادى انتهى وصحح في القواعد قبول قول وكيل وقال نص عليه واختاره أبو الحسن التميمى (ولا) يقبل قول (ورثة وكيل في دفع لموكل) لانه لم يأتمنهم (ولا) يقبل قول (أجير مشترك) كصباغ وصائغ وخياط في رد العين وظاهره انه يقبل قول أجير خاص وأطلق في الاقناع انه لا يقبل قول أجير في الرد (و) لا قول (مستأجر) نحو دابة في ردها ولا مضارب ومرتهن وكل من قبض العين لنفع نفسه كالمستعير (ودعوى الكل) أى الوكيل والأجير المشترك والمستأجر ونحوهم ممن يقبل قوله في الرد أو يرد (تلفا بحادث ظاهر) كحريق ونهب ونحوهما (لا يقبل الا ببينة تشهد بالحادث) الظاهر لعدم خفائه فلا تتعذر البينة عليه (و يقبل قوله) أى مدعى التلف بسبب ظاهر بعد اقامة البينة عليه (فيه) أى في ان العين تلفت به بيمينه لتعذر اقامة البينة على تلفها به كما لو تلفت بسبب خفى (و) ان قال وكيل لموكله (أذنت لى في البيع نساء) وأنكره فقول وكيل (أو) قال وكيل أذنت لى في البيع (بغير نقد البلد) أو بعرض وأنكره موكل فقول وكيل (أو اختلفا) أى الوكيل والموكل (في صفة الاذن) بان قال وكلتنى في شرائه بعشرة فقال الموكل بل بخمسة أو وكلتنى في شراء عبد قال بل أمة أو ان أبيعه من زيد قال بل من عمرو أو قال الموكل أمرتك ببيعه نسيئة برهن أو ضامن وأنكره وكيل ولا بينة

اذنه في دفع دينار لزيد قرضا فقال الوكيل دفعته فانكره زيد

(ة) القول (قول وكيل) لأنه أمين (كمضارب) اختلف مع رب المال فى مثل ذلك وكخياط اذا قال أذنتنى فى

تفصيله قباء وقال ربه بل قميصا ونحوه وان باع الوكيل السلعة وقال الموكل بذلك أمرتنى فقال بل أمرتك برهنها صدق ربها فاتت أولم تفت لأن الاختلاف فى جنس التصرف وان اختلفا فى أصل الوكالة فقول منكر لان الأصل عدم الوكالة (و) ان قال لآخر (وكلتنى أن أتزوج لك فلانة) على كذا (ففعلت) أى تزوجتها لك (وصدقت) فلانة (الوكيل) أى مدعى الوكالة فيما ذكره (وأنكر موكل) بحسب دعواهما الوكالة (فقوله) أى المنكر لما تقدم (بلا يمين) لأن الوكيل يدعى عقدا لغيره (ثم ان تزوجها) الموكل أقر العقد (والا) بان لم يتزوجها (لزمه تطليقها) لاحتمال كذبه فى انكاره ولا ضرر عليه ويحرم نكاحها غيره قبل طلاقها لأنها معترفة انها زوجته فتؤخذ باقرارها وانكاره ليس بطلاقها (ولا يلزم وكيلا شئ) للمرأة من مهر ولا غيره لأن حقوق العقد انما تتعلق بالموكل لكن ان ضمن الوكيل المهر رجعت عليه بنصف المهر لانه ضمنه عن الموكل ومعترف بانه فى ذمته وان مات من تزوج له مدعى الوكالة لم ترثه المرأة ان لم يكن صدق على الوكالة أو ورثته الا ان قامت بها بينة (ويصح التوكيل بلا جعل) لأنه عليه الصلاة والسلام وكل أنيسا فى اقامة الحد وعروة بن الجعد فى الشراء بلا جعل (و) يصح التوكيل (ب) جعل (معلوم) كدرهم أو دينار أو ثوب صفته كذا (أياما معلومة) بان يوكله عشرة أيام كل يوم بدرهم (أو يعطيه من الألف)

المرأة نفسها بعوض لا يجوز (وان دفع المدعى عليه العبودية) مالا للمدعى صلحا عن دعواه صح لأنه يجوز ان يعتق عبده بعوض ويشرع ذلك فى حق الدافع لقطع الخصومة (أو) دفع المدعى عليه (الزوجية الى المدعى مالا صلحا عن دعواه صح) لان المدعى يأخذ العوض عن حقه فى النكاح فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لقطع الخصومة (فان ثبتت الزوجية بعد ذلك) أى بعد دفعها العوض له (باقرارها أو بينة فالنكاح باق بحاله) لانه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع (ولم يكن ما أخذه) من العوض (صلحا) عن دعوى الزوجية (خلعا) لانها لم تدفعه فى مقابلة ابانتها لانها لم تعترف بالزوجية حتى تطلب الابانة (وان) طلقها وأنكرته (دفعت اليه مالا ليقر لها بما وقع) منه (من طلاقها صح) لانه يجوز لها ان تبذل له مالا ليبينها (وحرم عليه الاخذ) لان الاقرار بما وقع منه واجب عليه فلا يجوز له ان يعتاض عنه (ولو طلقها ثلاثا أو) طلقها (أقل) من ثلاث (فصالحها على مال لتترك دعواها) الطلاق (لم يجز) الصلح لانه يحل حراما

(النوع الثانى) من نوعى الصلح على اقرار (ان يصالح عن الحق المقر به بغير جنسه فهو معاوضة) أى بيع كما لو اعترف له بعين فى يده أو دين فى ذمته ثم عوضه عنه ما يجوز تعويضه وهو ينقسم ثلاثة أقسام نبه عليها بقوله (فان كان باثمان عن اثمان فصرف له حكمه) لان بيع أحد النقدين بالآخر يشترط له القبض فى المجلس (و) ان كان (بعرض عن نقد أو) كان (عن العرض بنقد أو) كان عن العرض (بعرض فبيع) يشترط فيه العلم لانه مبادلة مال بمال (و) الصلح (عن دين يصح بغير جنسه باكثر من الدين وأقل) منه لانه بيع (بشرط القبض) قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين (ويحرم) الصلح عن الدين (بجنسه اذا كان) مثليا (مكيلا أو موزونا) لاصناعة فيه مباحة يصح السلم فيه (باكثر) من الدين (وأقل) منه (على سبيل المعاوضة) لانه ربا (لا) ان ترك له بعض الدين وأخذ الباقى (على سبيل الابراء أو الحطيطة) كما لو أبرأه من الكل وتقدم وان كان الدين غير مكيل ولا موزون وصالحه عنه باكثر منه من جنسه جاز لان الواجب فى غير المثلى قيمته فالصلح فى الحقيقة عن القيمة وهى انما تكون من النقدين فاختلف الجنس فلا ربا (وان كان) الصلح عن نقد أو عرض (بمنفعة كسكنى دار وخدمة عبد) مدة معلومة (أو) صالحه عن ذلك (على ان يعمل له عملا معلوما) كخياطة ثوب وبناء حائط (ف) هو (اجارة) لانها بيع المنافع (تبطل بتلف الدار وموت العبد لا عتقه أو بيعه أو هبته) (كسائر الاجارات فان كان) التلف (قبل استيفاء شئ من المنفعة) انفسخت و (رجع بما صالح عنه) من دين أو عين (وان كان) التلف (بعد استيفاء بعضها) أى بعض المنفعة انفسخت فيما بقى و (رجع بقسط ما بقى) من المدة (وان صالحه) أى صالح المقر المقر له بدين أو عين (على ان يزوجه أمته وكان) المقر له (ممن يجوز له نكاح الأماء) بان كان عادم الطول خائف العنت (صح) الصلح (وكان المصالح عنه) من دين أو عين (صداقها) لانهما جعلاه فى نظير تزويجها (فان انفسخ النكاح قبل الدخول بامر يسقط الصداق) كفسخها لعيبه (رجع الزوج) المقر له على المقر (بما صالح عنه) من دين أو عين لعوده اليه بالفسخ (وان طلقها) الزوج (قبل الدخول) تنصف الصداق و (رجع) الزوج (بنصفه) أى بنصف ما صالح عنه وان طلقها بعد الدخول ونحوه فلا رجوع له بشئ لتقرر الصداق بنحو الدخول (وان صالح) البائع (عن عيب مبيع بشئ) أى عين كدينار أو منفعة كسكنى دار معينة (صح) الصلح لانه يجوز أخذ العوض عن عيب المبيع (فان بان انه) أى المصالح عنه (ليس بعيب) كانتفاخ بطن أمة ظن انه حمل فتبين عدمه (أو زال) العيب (سريعا كما لو رجع) البائع على المشترى (بما صالح به) لظهور عدم استحقاق المشترى له لعدم العيب

مثلا (شيأ معلوما) كعشرة لانه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويعطيهم عليها ولان
التوكيل تصرف للغير لا يلزمه
فعله فجاز أخذ الجعل عليه كرد
الآبق و (لا) يصح ان يجعل له
(من كل ثوب كذا لم يصفه) أى
الثوب (ولم يقدر ثمنه) لجهالة
المسمى وكذا لو سمى له جعلا
مجهولا ويصح تصرفه لعموم
الاذن وله أجرة مثله (وان عين
الثياب المعينة فى بيع أو شراء
من) شخص (معين) بان قال
كل ثوب بعته من هذه الثياب
لزيد فلك على بيعه كذا أو كل
ثوب اشتريته لى من فلان من
هذه الثياب فلك على شرائه
كذا وعينه (صح) ما سماه لزوال
الجهالة وكذا لو لم يعين البائع على
ما نظهر (ك) قوله (بع ثوبى) هذا
(بكذا فما زاد) عنه (فلك) فيصح
نصا قال الامام أحمد هل هذا
كالمضاربة واحتج بانه يروى
عن ابن عباس ووجه شبهه
بالمضاربة انه عين تنمو بالعمل
عليها وهو البيع فاذا باع
الوكيل الثوب بزائد عما عينه
له ولو من غير جنس الثمن فهو
له والا فلا شئ له كما لو لم يربح مال
المضاربة (ويستحقه) أى
الجعل الوكيل (قبل تسليم ثمنه)
لانه وفى بالعمل وهو البيع
ولا يلزمه استخلاص الثمن من
المشترى (الا ان اشترطه) أى
اشترط الموكل على الوكيل
فى استحقاقه الجعل تسليم الثمن
بان قال ان بعته وسلمت الى
الثمن فلك كذا فلا يستحقه قبل
تسليمه الثمن لانه لم يوف بالعمل
(ومن عليه حق) من دين أو
عين عارية أو وديعة أو نحوها
(فادعى انسان انه وكيل ربه فى قبضه أو) انه (وصيه) اى وصى ربه أو انه

فى الاولى وزواله فى الثانية بلا ضرر يلحقه (وان صالحت المرأة) عن دين أو عين أقرت به
(بتزويج نفسها صح) الصلح والنكاح (وكان ما أقرت به من دين أو عين صداقا لها) لان عقد
التزويج يقتضى عوضا فاذا جعلت ذلك عوضا عن الحق الذى عليها صح كغيره ويكون عقد
النكاح من الولى بحضرة شاهدى عدل على ما يأتى تفصيله فى النكاح ولم ينبهوا عليه لظهوره
(وان كان الصلح) بتزويجها (عن عيب أقرت به فى مبيعها وانفسخ نكاحها بما يسقط به
صداقها) لمجيء الفرقة من قبلها كفسخها العيبه (رجع) الزوج (عليها بارشه) أى ارش
العيب وهو قسط ما بين قيمته صحيحا ومعيبا من ثمنه كما تقدم ولانه صداقها (وان لم ينفسخ
النكاح وتبين عدم العيب كبياض فى عين العبد) الذى باعته (ظنته عمى أو زال) البياض
(سريعا بغير كلفة وعلاج ولم يحصل به تعطيل نفع رجعت بارشه) على الزوج وهو المشترى
لانه صداقها الذى رضيت به كما لو تزوجها على عبد فبان حرا ونحوه (لا بمهر مثلها) لانها مسمى لها
(وان صالح عما فى الذمة) من نحو قرض وقيمة متلف (بشئ فى الذمة لم يجز التفرق قبل
القبض لانه بيع دين بدين) فلا يصح كما تقدم (وان ادعى زرعا فى يد رجل فاقر له به ثم صالحه)
المقر عما أقر به (على دراهم) أو دنانير (جاز على الوجه الذى يجوز بيع الزرع على ما ذكر
فى البيع) أى بيع الاصول والثمار نحو ان يكون بعد اشتداد حبه أو بشرط القطع فى الحال
(ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم اذا كان) المجهول (مما لا يمكن معرفته للحاجة نصا) متعلق
بيصح علله (سواء كان) المجهول (عينا أو دينا أو كان الجهل من الجانبين كصلح الزوجة عن
صداقها الذى لا بينة لها به ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب
قد مضى عليه زمن طويل ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه أو) كان الجهل (ممن هو) أى
الدين (عليه) بان كان عليه حق (لا علم له بقدره ولو علمه صاحب الحق ولا بينة له) بما يدعيه
وقوله (بنقد) أى حال (ونسيئة) متعلق بيصح لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما
فى مواريث درست بينهما استهما وتوخيا الحق وليحلل أحد كما صاحبه رواه أحمد وأبو داود ولانه
اسقاط حق فصح فى المجهول كالعتاق والطلاق ولو قيل بعدم جوازه لافضى الى ضياع الحق
والبيع قد يصح فى المجهول فى الجملة كاساسات الحائط فان كان الصلح بمجهول لم يصح لان
تسليمه واجب والجهالة تمنعه (فان أمكن معرفته) أى المجهول (ولم تتعذر) معرفته (كتركة
موجودة صولح بعض الورثة عن ميراثه منها) ولو لم يعرف كميته (لم يصح الصلح) فى ظاهر
نصوصه وهو ظاهر ما جزم به فى الارشاد وقطع به الشيخان والشرح لعدم الحاجة قال أحمد ان
صولحت المرأة من ثمنها لم يصح الصلح واحتج بقول شريح وقدم فى الفروع والمبدع واقتصر
عليه فى التنقيح والمنتهى انه كبراءة من مجهول أى ان قلنا بصحة البراءة من المجهول صح
الصلح والا فلا قال فى التلخيص وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الابراء
من المجهول فيصح على المشهور لقطع النزاع انتهى وظاهر هذا لا فرق بين الدين والعين قال
فى المبدع وقيل لا يصح عن أعيان مجهولة لكونه ابراء (ولا تصح البراءة من عين بحال) أى
سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبرئ أو المبرأ ويأتى فى الصداق اذا كانت العين بيد أحدهما
وعفا الذى ليست بيده يصح بلفظ العفو والابراء والهبة ونحوها وهو ظاهر كلام المغنى
والشرح لكن مقتضى ما قدمه فى الفروع والرعاية عدم صحة الهبة بلفظ الابراء والعفو
ولو كانت العين بيد المرهون كما نبه عليه ابن قندس فى حاشية المحرر فى باب الهبة * قلت لا يلزم
من عدم صحة الابراء من العين ولا من عدم صحة البيع فى المجهول عدم صحة الصلح عنه لانه

أوبه بدليل مالوصالح الورثة من رضى له بخدمة أوسكنى أوحمل أمته بدراهم مسماة فانه يصح الصلح كما فى المنتهى وغيره مع انه لايجوز بيع ذلك والحمل عين فلا تصح البراءة منه

﴿فصل القسم الثانى﴾ من قسمى الصلح (الصلح على الانكار) وذلك (بان يدعى) انسان (عليه عينا فى يده أو دينا فى ذمته فينكره) المدعى عليه (أو يسكت وهو يجهله) أى المدعى عليه به (ثم يصالحه على مال فيصح) الصلح فى قول أكثر العلماء لعموم ماسبق * فان قيل قال عليه السلام الا صلحا أحل حراما وهذا داخل فيه لانه لم يكن له ان يأخذه من مال المدعى عليه حل بالصلح * فالجواب انه لا يصح دخوله فيه ولا يمكن حمل الخبر عليه لامرين أحدهما ان ماذكرتم يوجد فى الصلح بمعنى الهبة فانه يحل للموهون ما كان حراما الثانى لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحا لان الصلح الفاسد لايحل الحرام وانما معناه مايتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه نحو ان يصالح حرا على استرقاقه (بنقد ونسيئة) متعلق بيصح لان المدعى ملجأ الى التأخير بتأخير خصمه (ويكون) الصلح على (المال المصالح به بيعا فى حق المدعى) لانه يعتقده عوضا عن حقه فيلزمه حكم اعتقاده (فان وجد) المدعى (فيما أخذه) من المال (عيبا فله رده وفسخ الصلح) أو امساكه مع ارشه كما لو اشترى شيأ فوجده معيبا (وان كان ماأخذه المدعى عوضا عن دعواه (شقصا مشفوعا ثبتت فيه الشفعة) لشريك المدعى عليه لانه بيع لكونه أخذه عوضا كما لو اشتراه (ويكون) صلح الانكار (ابراء فى حق المنكر لانه دفع اليه) أى المدعى (المال افتداء ليمينه ودفعا للضرر عنه) من التبذل والخصومة لا عوضا عن حق يعتقده عليه (فان وجد) المنكر (بالمصالح عنه عيبا لم يرجع به) الا بما دفعه من المال ولا بارشه (على المدعى وان كان) ما صالح به المنكر (شقصا لم تثبت فيه الشفعة) لاعتقاده انه ليس عوضا (ولو دفع المدعى عليه) المنكر (الى المدعى ما ادعاه أو بعضه مصالحة به) كان المدعى فيه كالمنكر و (لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة) لأن المدعى يعتقد انه أخذ ماله أو بعضه مسترجعا له ممن هو عنده فلم يكن بيعا كاسترجاع العين المغصوبة وان ادعى على آخر وديعة أو قرضا أو تفريطا فى وديعة أو مضاربة فانكره واصطلحا صح لما تقدم (و) شرط صحة صلح الانكار ان يعتقد المدعى حقيقة ما ادعاه والمدعى عليه عكسه (فـ) متى كان أحدهما عالما بكذب نفسه فالصلح باطل فى حقه وما أخذه) العالم بكذب نفسه (حرام عليه) لأنه من أكل المال بالباطل (ولا يشهد له) الشاهد به (ان علم ظلمه) لأنه اعانة على باطل ومن ادعى عليه بحق فانكره ثم قال صالحنى عن الملك الذى تدعيه لم يكن مقرا به (وان صالح عن المنكر أجنبى باذنه) أى المنكر (أو بغير اذنه اعترف) الأجنبى (للمدعى بصحة دعواه) على المنكر (أولم يعترف) له بصحتها (صح) الصلح (سواء كان) المدعى به (دينا أو عينا ولو لم يذكر) الاجنبى (ان المنكر وكله) فى الصلح عنه لأنه قصد براءته وقطع الخصومة عنه أشبه مالو قضى دينه (ويرجع) الأجنبى على المنكر بما دفعه من العوض (مع الاذن فقط) فى الاداء أو فى الصلح أما مع الاذن فى الاداء فظاهر وأما مع الاذن فى الصلح فقط فلانه يجب عليه الاداء بعقد الصلح فاذا أدى فقد أدى واجبا عن غيره محتسبا بالرجوع فكان له الرجوع وأما اذا لم يأذنه فى الصلح ولا فى الاداء فلا رجوع له ولو نوى الرجوع عليه لأنه أدى عنه مالا يلزمه اداؤه فكان متبرعا (وان صالح الاجنبى المدعى لنفسه لتكون المطالبة له) أى للاجنبى حال كونه (غير معترف بصحة الدعوى أو معترفا بها والمدعى به دين) لم يصح مطلقا (أو) المدعى به (عين) فان كان الأجنبى منكرا لم يصح الصلح أيضا مطلقا وان كان الاجنبى مقرا بها (عالما بعجزه عن استنقاذها لم يصح) الصلح (فيمن) أى فيما ذكر من المسائل (لكونه شراء

(أواحيل به) أى الدين من ربه عليه (فصدقه) أى صدق من عليه الحق مدعى الوكالة أو الوصية أو الحوالة (لم يلزمه) أى من عليه الحق (دفع اليه) أى المدعى لأنه لا يبرأ منه لجواز انكار رب الحق أو ظهوره حيا فى الوصية (وان كذبه) أى كذب من عليه الحق المدعى لذلك (لم يستحلف) لعدم الفائدة اذ لا يقضى عليه بالنكول (وان دفعه) أى دفع من عليه الحق للمدعى ذلك (وأنكر صاحبه) أى الحق (ذلك) أى الوكالة أو الحوالة (حلف) رب الحق انه لم يوكله ولا احاله لاحتمال صدق المدعى (ورجع) رب الحق (على دافع) وحده (وان كان) المدفوع (دينا) لعدم براءته بدفعه لغير ربه ووكيله ولأن الذى أخذه مدعى الوكالة أو الحوالة عين مال الدافع فى زعم رب الحق فتعين رجوعه على الدافع فان نكل لم يرجع بشئ * وفى مسئلة الوصية يرجع بظهوره حيا (و) رجع (دافع على مدع) لوكالة أو حوالة أو وصية بما دفعه (مع بقائه) لانه عين ماله (أو) يرجع دافع على قابض ببدله مع (تعديه) أى القابض أو تفريطه (فى تلف) لأنه بمنزلة الغاصب فان تلف بيد مدعى الوكالة بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه ولم يرجع عليه دافع بشئ لأنه مقر بانه أمين حيث صدقه فى دعواه الوكالة والوصية (و) اما (مع) دعواه (حوالة فيرجع) دافع على قابض (مطلقا) أى سواء بقى فى يده أو تلف بتعد أو تفريط أو لا لأنه قبضه لنفسه فقد دخل على انه مضمون عليه (وان كان) المدفوع لمدع وكالة أو وصية (عينا كوديعة ونحوها)

ما

مالم يثبت لمانع) ولم يتوجه اليه خصومة يقتدى عنها وهذا تعليل لعدم صحة الصلح فيما اذا كان الاجنبي منكرا (أو) لكونه شراء (دين لغير من هو في ذمته) تعليل لعدم صحة الصلح من الاجنبي عن الدين مع اقراره لاجنبي عليه به (أو) لكونه شراء (مغصوب لايقدر على تخليصه) تعليل لعدم صحة صلح الاجنبي عن العين مع اقراره بها اذا كان الاجنبي عالما بعجزه عن استنقاذها (وتقدم حكمهن) أي حكم هذه المسائل بعضها (في السلم و) بعضها في (البيع) بل مسئلة الدين تكررت فيهما (وان علم) الاجنبي القدرة عليه (أوظن القدرة عليه) أي على الاستنقاذ من المدعى (أو) علم أوظن (عدمها) أي عدم القدرة (ثم تبين) له (القدرة صح في) ما اذا كان الاجنبي مقرا والمدعى به (العين فقط) لان الصلح تناول ما يمكن تسليمه وأما في الدين وفيما اذا كان الاجنبي منكرا فلا يصح مطلقا لما تقدم (ثم ان عجز) الاجنبي بعد أن صالح عن العين المقر بها التكون له (عن ذلك) أي عن استنقاذها (فهو) أي الاجنبي (مخير بين فسخ الصلح) ويرجع بما دفعه للمدعى لان المعقود عليه لم يسلم له (و) بين (امضائه) أي الصلح ويصبر حتى يقدر على استنقاذها ﴿تنبيه﴾ اذا قال أجنبي أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك وهو مقر لك في الباطن فظاهر الخرقي انه لا يصح لانه هضم للحق وقال القاضي يصح ومتى صدقه المنكر ملك العين ولزمه ما أداه عنه باذنه وان أنكر الوكالة حلف وبرئ وأما ملكها في الباطن فان كان وكله فلا يقدح انكاره وان لم يوكله لم يملكها وان قال الاجنبي للمدعى قد عرف المدعى عليه صحة دعواك وهو يسألك ان تصالحه عنه وقد وكلني في المصالحة عنه صح لانه لم يمتنع من ادائه بل صالح عليه مع بذله وان صالح المنكر بشئ ثم أقام المدعى بينة ان المنكر أقر قبل الصلح بالملك لم تسمع ولم ينقض الصلح ولو شهدت باصل الملك

﴿فصل﴾ في الصلح عما ليس بمال (و يصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان) المصالح عنه (مما يجوز بيعه) من عين ودين (أم لا) يجوز بيعه كقصاص وعيب مبيع (فيصح) الصلح (عن القصاص) مع الاقرار والانكار (بديات) لان الحسن والحسين وسعيد ابن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فأبى ان يقبلها ولأن المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابلته (و) يصح الصلح عن القصاص أيضا (بدية و بأقل منها و بكل ما ثبت مهرا) وهو أقل متمول (حالا) كان (أو مؤجلا) لانه يصح اسقاطه مجانا فعلى ذلك أولى (و) يصح الصلح (عن سكنى دار) التي يستحقها باجارة أو وصية ونحوها (و) عن (عيب المبيع) قال في المجرد وان يصح بيع ذلك لأنه لقطع الخصومة (ولو صالح) الجاني (عن القصاص بعبد أو غيره) كأمة ودار (فخرج) العبد (مستحقا أو حرا) أو كانت الامة كذلك أو الدار مستحقة أو موقوفة (رجع) ولي القصاص (بقيمته) أي قيمة العبد أو نحوه لتعذر تسليمه فيرجع الى بدله (وان علما) أي المتصالحان (كونه) أي العبد أو نحوه (مستحقا أو حرا) لم يصح الصلح (أو كان) المصالح به عن القصاص (مجهولا) كدار وشجرة بطلت التسمية) لعلمهما ببطلانها (ووجبت الدية) لرضا مستحق القصاص باسقاطه (أو) وجب (ارش الجرح) ان كانت الجناية جرحا وعفا عنها على مجهول أو نحو حر بعلمانه (وان صالح) الجاني (على حيوان مطلق من آدمي) كعبد أو أمة غير معينين ولا موصوفين (او) صالح على حيوان مطلق (غيره) أي غير آدمي كفرس أو بعير غير معين ولا موصوف (صح) الصلح (ووجب الوسط) لانه أقرب للعدل بينهما (ولو صالح) المدعى عليه (عن دار أو عبد بعوض فبان العوض مستحقا أو) بعبد فبان (حرا رجع) المدعى (في الدار) المصالح عنها (أو رجع في) (ما صالح عنه) ان صالح عن غير دار وكان باقيا (أو بقيمته ان كان) المصالح عنه

كعارية وغصب ومقبوض على وجه سوم (ووجدها) أي العين بيد القابض أو غيره (أخذها) لأنها عين حقه (والا) يجدها (ضمن أيهما شاء) لان القابض قبض مالا يستحقه والدافع تعدى بالدفع الى من لا يستحقه فتوجهت المطالبة على كل منهما (ولا يرجع) الدافع للعين (بها) ان ضمنه ربها (على غير متلف أو مفرط) لاعتراف كل منهما بان ما أخذه المالك ظلم واعتراف الدافع بانه لم يحصل من القابض ما يوجب الضمان فلا يرجع عليه بظلم غيره وهذا كله اذا صدق من عليه الحق المدعى (و) اما (مع عدم تصديقه فيرجع) دافع على مدفوع اليه بما دفعه له (مطلقا) أي سواء كان دينا أو عينا بقي أو تلف لأنه لم يقر بوكالته ولم تثبت ببينة ومجرد التسليم ليس تصديقا (وان ادعى) شخص (موته) أي رب الحق (وانه وارثه لزمه) أي من عليه الحق (دفعه) أي الحق لمدعي ارثه (مع تصديقه) مدعي الارث له لاقراره له بالحق وانه يبرأ بالدفع له أشبه المورث (و) لزمه (حلفه) أي من عليه الحق (مع انكاره) موت رب الحق أو ان المطالب وارثه لان من لزمه الدفع مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار فيحلف انه لا يعلم صحة دعواه ونحوه (ومن قبل قوله في رد) كوديع ووكيل ووصي متبرع (وطلب منه) الرد (لزمه) الرد (ولا يؤخره ليشهد) على رب الحق لعدم الحاجة اليه لقبول دعواه الرد (وكذا مستعير ونحوه) ممن لا يقبل قوله في الرد كمرتهن ووكيل بجعل ومقترض وغاصب (لا حجة) أي بينة (عليه) فيلزمه الدفع بطلب رب الحق ولا يؤخر ليشهد لانه لاضرر عليه فيه لتمكنه

من الجواب بنحو لايستحق على شيأ او يحلف عليه كذلك (والا) بأن كان عليه بينة بذلك (أخر) الرد ليشهد عليه لئلا

ينكره القابض فلا يقبل قوله فى الرد وان قال لايستحق على شيأ قامت عليه البينة (ككدين بحجة) اى ببينة فللمدين تأخيره ليشهد لما تقدم (ولا يلزمه) أى رب الحق (دفعها) اى الوثيقة المكتوب فيها الدين ونحوه الى من كان عليه لأنها ملكه فلا يلزمه تسليمها لغيره (بل) يلزم رب الحق (الاشهاد بأخذه) اى الحق لان بينة الأخذ تسقط البينة الأولى (ك)ما لا يلزم البائع دفع (حجة ما باعه) لمشتر كما تقدم * قلت العرف الآن تسليمها له ولو قيل بالعمل به لم يبعد كما فى مواضع

﴿كتاب الشركة﴾

بفتح الشين مع كسر الراء وسكونها وبكسر الشين مع سكون الراء وتجوز بالاجماع لقوله تعالى فهم شركاء فى الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما رواه أبوداود وهى (قسمان) أحدهما (اجتماع فى استحقاق) وهو أنواع أحدها فى المنافع والرقاب كعبد ودار بين اثنين فأكثر بارث أو بيع ونحوه الثانى فى الرقاب كعبد موصى بنفعه ورثه اثنان فأكثر الثالث فى المنافع كنفعة موصى بها لاثنين فأكثر الرابع فى حقوق الرقاب كحد قذف اذا قذف جماعة يتصور الزنا منهم عادة بكلمة واحدة فاذا طالبوا كلهم وجب لهم حد واحد والقسم (الثانى) اجتماع (فى تصرف) وهى شركة العقود

متقوما (تالفا) وان كان مثليا فبمثله (لأن الصلح هنا بيع حقيقة اذا كان عن اقرار) فاذا تبين ان العوض كان مستحقا أو حرا كان البيع فاسدا فيرجع فيما كان له (وان كان) الصلح (عن انكار) وظهر العوض مستحقا أو حرا (رجع) المدعى (بالدعوى) أى الى دعواه قبل الصلح لتبين بطلانه (ولو صالح) انسان (سارقا أو شاربا أو زانيا ليطلقه ولا يرفعه للسلطان) لم يصح الصلح لان الرفع الى السلطان ليس حقا يجوز الاعتياض عنه (أو) صالح (شاهدا على ان لا يشهد عليه بحق آدمى أو بحق الله كزكاة ونحوها أو) لئلا يشهد عليه (بما يوجب حدا أو) صالحه (على ان لا يشهد عليه بالزور) لم تصح لانه صلح على حرام أو على تركه ولا يجوز الاعتياض عنه (أو) صالح (شفيعا عن شفعته) لم يصح لانها ثبتت لازالة الضرر فاذا رضى بالعوض تبينا ان لا ضرر فلا استحقاق فيبطل العوض لبطلان معوضه نقل ابن منصور الشفعة لا تباع ولا توهب وأما الخلع فهو معاوضة عما ملكه بعوض وههنا بخلافه (أو) صالح قاذف (مقذوفا) عن حد القذف لم يصح وان قلنا هو له فليس له الاعتياض عنه لانه ليس بمال ولا يؤول اليه بخلاف القصاص (أو صالح بعوض عن خيار) فى بيع أو اجارة (لم يصح الصلح) لان الخيار لم يشرع لاستفادة مال وانما شرع للنظر فى الاحظ فلم يصح الاعتياض عنه (وتسقط الشفعة وحد القذف) والخيار لرضا مستحقها بتركها (وان صالحه على موضع قناة من أرضه يجرى فيها) أى القناة (الماء وبينا موضعها) أى القناة (و) بينا (عرضها وطولها جاز) الصلح عوض معلوم لأنه اما بيع أو اجارة وكلاهما جائز (ولا حاجة الى بيان عمقه لانه اذا ملك الموضع كان له الى تخومه فله ان ينزله ماشاء) ان كان بيعا (وان كان اجارة) بان تصالحا على اجراء الماء فيها مع بقاء الملك بحاله (اشترط ذكر العمق) كما فى الكافى وأطلق فى الفروع والانصاف والمنتهى وغيرها الاشتراط ذكر العمق قال فى شرح المنتهى لانه اذا ملك عين الارض او نفعها كان له الى التخوم فله ان ينزل فيها ماشاء (وان صالحه على اجراء الماء فى ساقية) اى قناة (من ارض رب الأرض مع بقاء ملكه) أى رب الأرض (عليها) أى أرض الساقية (فهو اجارة للارض) لانه بيع منفعتها بعوض معلوم (يشترط فيه تقدير المدة وسائر شروط الاجارة) كسائر الاجارات قطع به فى الكافى والمغنى ومقتضى كلامه فى الانصاف كالفروع وغيره لا يعتبر بيان المدة للحاجة وتبعهم فى المنتهى (ويعلم تقدير الماء) المصالح على اجرائه فى الساقية (بتقدير الساقية) التى يخرج منها الماء الى الموضع الذى يجريه فيه من أرض المصالح لانه لا يمكن ان يجرى فيها أكثر من ملئها (وان كانت الارض فى يد رجل باجارة جاز له) أى للمستأجر (ان يصالح رجلا على اجراء الماء فيها) أى فى الارض المؤجرة معه (فى ساقية محفورة) فيها (مدة لا تجاوز مدة الاجارة) لانه يملك المنفعة فكان له ان يستوفيها بنفسه وبمن يقوم مقامه (وان لم تكن الساقية محفورة لم يجز) للمستأجر (ان يصالحه على ذلك) على اجراء ساقية فيها (لانه) يحتاج الى احداث الساقية والمستأجر (لا يجوز له) (احداث ساقية فى أرض فى يده باجارة فان كانت الارض فى يده وقفا عليه) واراد ان يصالح على اجراء الماء فى ساقية فى الارض الموقوفة (ف)الموقوف عليه (كالمستأجر) ان كانت محفورة جاز والا فلا قاله القاضى وابن عقيل وقال فى المغنى والاولى انه يجوز له حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء مالم ينقل الملك فيها الى غيره قال فى الفروع فدل ان الباب والخوخة والكوة ونحو ذلك لا يجوز فى مؤجرة وفى موقوفة الخلاف أو يجوز قولا واحدا وهو أولى وظاهره لا يعتبر المصلحة واذن الحاكم بل عدم الضرر انتهى * قلت ينبغى ان يكون ناظر الوقف وولى اليتيم كالمستأجر ان رأى مصلحة والا فلا وفى المنتهى وموقوفة كمؤجرة

وهى

المقصودة هنا (وتكره) شركة مسلم (مع كافر) كمجوسي ونصراني لأنه لا يأمن من معاملته بالربا وبيع الخمر ونحوه

و(لا) تكره الشركة مع (كتابي لا يلي التصرف) بل يليه المسلم لحديث الخلال عن عطاء قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني الا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم ولانتفاء المحظور بتولي المسلم التصرف وقول ابن عباس أكره ان يشارك المسلم اليهودي محمول على ما اذا ولي التصرف وما يشتريه كافر من نحو خمر بمال الشركة أو المضاربة ففاسد ويضمنه لان العقد يقع للمسلم ولا يثبت ملك المسلم على خمر أشبه شراء ميتة ومعاملته بالربا وما خفي أمره على المسلم فالأصل حله (وهو) أي الاجتماع في التصرف خمسة (أضرب) جمع ضرب أي صنف أحدها (شركة عنان) ولا خلاف في جوازها بل في بعض شروطها سميت بذلك لاستوائهما في المال والتصرف كالفارسين يستويان في السير فان عناني فرسيهما يكونان سواء أو لملك كل منهما التصرف في كل المال كما يتصرف الفارس في عنان فرسه أو من عن الشيء اذا عرض لانه عن لكل منهما مشاركة صاحبه أو من المعاننة وهي المعارضة لان كلا منهما معارض لصاحبه بماله وعمله (وهي) أي شركة العنان (ان يحضر كل) واحد (من عدد) اثنين فاكثر (جائز التصرف) فلا تعقد على ما في الذمة ولا مع صغير ولا سفيه (من ماله) فلا تعقد بنحو مغصوب (نقدا) ذهبا أو فضة (مضروبا) أي مسكوكا ولو بسكة كفار (معلوما) قدرا وصفة (ولو) كان النقد (مغشوشا قليلا) لعسر التحرز

وهي تشمل الموقوفة على معين أو غيره (وكذا المستعير) له ان يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة بالارض المستعارة كالمستأجر وليس له ان يصالح على احداثها هذا ما جزم به في الانصاف وغيره وفيه نظر لان المستعير لا يملك المنفعة فكيف يصالح عليها ولهذا لا يجوز ان يؤجر ولا يعير وعلى تسليم الصحة فينبغي أن يكون العوض المصالح به عن ذلك لمالك الارض كما يأتي فيما لو أجرها باذن معير (وان صالحه على اجراء ماء سطحه من المطر على سطحه أو) صالحه على اجراء ماء المطر (في أرضه) حال كون الماء (من سطحه أو) صالحه على اجراء ماء المطر (في أرضه) حال كونه (عن أرضه جاز) الصلح في ذلك (اذا كان ما يجري ماؤه) من أرض أو سطح (معلوما) لهما (اما بالمشاهدة واما بمعرفة المساحة) أي مساحة السطح أو الارض التي يتصل ماؤها (لان الماء يختلف بصغر السطح) والارض (وكبرهما) فاشترط معرفتهما (ويشترط) أيضا (معرفة الموضع الذي يخرج منه الى السطح) أو الى الارض دفعا للجهالة (ولا تفتقر) صحة الاجارة (الى ذكر المدة لدعوى الحاجة) الى تأبيد ذلك (فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر مدة كنكاح لكن قال) ابن رجب (في القواعد) في السابعة والثمانين (ليس باجارة محضة لعدم تقدير المدة) بل هو شبيه بالبيع (بخلاف الساقية) التي يجري فيها غير ماء المطر (فكانت بيعا تارة واجارة) تارة (أخرى) فاعتبر فيها تقدير المدة على ما تقدم وسبق ما فيه (وان كانت الارض أو السطح الذي يجري عليه الماء مستأجرا أو عارية لم يجز ان يصالح) المستأجر أو المستعير (على اجراء الماء عليه بغير اذن مالكه) أما في السطح فلتضرره بذلك وأما في الارض فلانه يجعل لغير صاحب الارض رسما فربما ادعى ملكها بعد (ويحرم اجراء ماء في ملك انسان بلا اذنه ولو مع عدم تضرره أو) مع عدم (تضرر أرضه) بذلك لانه استعمال لملك الغير بغير اذنه (ولو كان) رب الماء (مضطرا الى ذلك) أي الى اجرائه في ملك غيره فلا يجوز له لما سبق (ولو صالحه على ان يسقي أرضه من نهره أو) من (عينه) أو بئره (مدة ولو معينة لم يصح) الصلح (لعدم ملكه الماء) لان الماء العد لا يملك بملك الارض كما تقدم (وان صالحه على سهم منها) أي من النهر أو العين أو البئر (كثلث ونحوه) من ربع أو خمس (جاز) الصلح (وكان) ذلك (بيعا للقرار) أي للجزء المسمى من القرار (والماء تابع له) أي للقرار فيقسم بينهما على قدر مال كل منهما فيه (ويصح أن يشتري ممرا في ملك غيره) دارا كان أو غيرها (و) أن يشتري (موضعا في حائط يفتحه بابا و) ان يشتري (بقعة) في أرض (يحفرها بئرا) بشرط كون ذلك معلوما لان ذلك نفع مقصود فجاز بيعه كالدور (و) يصح أيضا ان يشتري (علو بيت يبني عليه بنيانا موصوفا) أو ليضع عليه خشبا موصوفا لانه ملك للبائع فجاز بيعه كالارض ومعنى موصوفا أي معلوما قال في المبدع وظاهره انه لا يجوز ان يحدث ذلك على الوقف قال في الاختيارات وليس لاحد أن يبني على الوقف ما يضره اتفاقا وكذا ان لم يضره عند الجمهور (وكذا لو كان البيت) الذي اشترى علوه (غير مبني اذا وصف العلو والسفل) ليكون معلوما وانما صح لانه ملك للبائع فكان له الاعتياض عنه (ويصح فعل ذلك) أي ما ذكر من اتخاذ ممر في ملك غيره أو موضع في حائطه يفتحه بابا أو بقعة في أرضه يحفرها بئرا أو علو بيت يبني عليه بنيانا أو يضع عليه خشبا معلومين (صلحا أبدا) أي مؤبدا وهو في معنى البيع (و) فعله (اجارة مدة معلومة) لان ما جاز بيعه جازت اجارته قال في المنتهى واذا مضت بقي وله أجرة المثل (ومتى زال) البنيان أو الخشب (فله اعادته) لانه استحق ابقاءه بعوض (سواء زال لسقوطه) أي سقوط البنيان أو الخشب (أو) زال (لسقوط الحائط) الذي استأجره لذلك (أو) زال (لغير ذلك) كهدمه اياه (ويرجع) المصالح على رب البيت (باجرة مدة زواله) أي زوال بنائه أو خشبه في اثناء مدة

الإجارة سقوطا لا يعود قاله في المغني (عنه) أي عن البيت جزم به في الانصاف والمنتهى وغيرهما وعلى مقتضى ما في الاجارة انما يرجع اذا كان من فعل رب البيت أو من غير فعلهما أما ان كان من قبل المستأجر وحده فلا رجوع له (وله) أي لرب البيت (الصلح على زواله) أي ازالة العلو عن بيته (او) الصلح بعد انهدامه على (عدم عوده) سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه أو أقل أو أكثر لان هذا عوض عن المنفعة المستحقة له فيصح بما اتفقا عليه

﴿فصل﴾ في أحكام الجوار قال عليه الصلاة والسلام مازال جبريل يوصيني في الجار حتى ظننت انه سيورثه متفق عليه في حديث ابن عمر وعائشة وجاء في معناه أحاديث كلها تدل على مثل ذلك وهذا الفصل وضع لبيان ما يجب من ذلك (وان حصل في هوائه) المملوك له هو أو منفعته (او) في (هواء جدار له فيه شركة) في عينه أو منفعته (أغصان شجر غيره) أو حصلت الاغصان على جداره (فطالبه) أي طالب رب العقار أو بعضه أو منفعته صاحب الاغصان (بازالتها لزمه) أي لزم رب الاغصان ازالتها لان الهواء تابع للقرار فوجب ازالة ما يشغله من ملك غيره كالدابة اذا دخلت ملكه وطريقه اما القطع أو ليها الى ناحية أخرى وسواء أثر ضررا أولا (فان أبى) رب الاغصان ازالتها (لم يجبر لانه) أي حصولها في هوائه (ليس من فعله و) لا (يضمن ربها) أي الاغصان (ما تلف بها بعد المطالبة) قطع به في التنقيح وصحح في الانصاف عدم الضمان ونقل الضمان عن المغني والشرح وشرح ابن رزين ونقل في المبدع عن الشرح انه قدم عدم الضمان قلت * وقدمه في المغني وهو قياس ما يأتي في الغصب فيمن مال حائطه لانه ليس من فعله بل جعل في المغني هذه المسئلة مبنية على تلك (ولمن حصلت) الاغصان (في هوائه ازالتها) اذا أبى مالكها (بلا حكم حاكم) لان ذلك اخلاء لملكه الواجب اخلاؤه (فان أمكنه) أي رب الهواء (ازالتها) أي الاغصان (بلا اتلاف) لها (ولا قطع من غير مشقة ولا غرامة مثل ان يلويها ونحوه لم يجز له اتلافها) كالبهيمة الصائلة اذا اندفعت بدون القتل (فان أتلفها في هذه الحالة غرمها) لتعديه به (وان لم يمكنه ازالتها الا بقطع ونحوه فله ذلك ولا شئ عليه) كالصائل اذا لم يندفع الا بالقتل (وان صالح) رب الاغصان (عن ذلك) أي عن بقاء الاغصان بهوائه (بعوض لم يصح) الصلح (رطبا كان الغصن أو يابسا) لان الرطب يزيد ويتغير واليابس ينقص وربما ذهب بالكلية (وفي المغني اللائق بمذهبنا صحته) أي الصلح مطلقا (واختاره ابن حامد وابن عقيل وجزم به جماعة) منهم صاحب المنور وقدمه ابن رزين في شرحه لان الحاجة داعية الى ذلك لكثرتها في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستأجر للركوب قال في المغني وكذلك قوله دعني أجرف أرضك ماء ولك ان تسقي به ما شئت وتشرب منه ونحو ذلك (وان اتفقا) أي رب الهواء والأغصان (على ان الثمرة) أي ثمرة الأغصان الحاصلة بهواء الجار (له) أي لصاحب الهواء (أو) ان الثمرة (بينهما جاز) الصلح لأنه أسهل من القطع (ولم يلزم) الصلح ولكل منهما ابطاله ماشاء لأنه مجرد اباحة من كل منهما لصاحبه وصحة الصلح هنا مع جهالة العوض وهو الثمرة خلاف القياس لخبر مكحول يرفعه أيما شجرة ظللت على قوم فهم بالخيار بين قطع ما ظلل أو أكل ثمرها (وفي المبهج في الاطعمة ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين) ومعناه أيضا لابن القيم في اعلام الموقعين لانه اقتضاء اذن عرفا في تناول ما سقط منه (وان امتد من عروق شجرة الى أرض جاره) ولو مشتركة (فاثرت) العروق (ضررا كتأثيره) أي الممتدة (في المصانع وطي) أي بناء (الآبار وأساس الحيطان أو) كتأثيره في (منعها) أي الارض التي امتدت اليها

مثله لا كثيرا (أو) كان النقد (من جنسين) كذهب وفضة (أو) كان (متفاوتا) بأن أحضر أحدهم مائة والآخر مائتين (أو) كان (شائعا بين الشركاء ان علم كل) منهم (قدر ماله) كمال ورثوه لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس واشتركوا فيه قبل قسمته وعلم منه انها لا تصح على عرض نصا لان الشركة اما ان تقع على عين العرض أو قيمته أو ثمنه وعينها لا يجوز عقد الشركة عليها لانها تقتضي الرجوع عند فسخها برأس المال أو مثله ولا مثل لها يرجع اليه وقيمتها لا يجوز عقدها عليها لانها قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له وثمنها معدوم حال العقد وغير مملوك لهما واشترط كون النقد مضروبا دراهم أو دنانير لانها قيم المتلفات وأثمان المبيعات وغير المضروب كالعروض واشتراط احضاره عند العقد لتقدير العمل وتحقيق الشركة كالمضاربة والعلم به لانه لابد من الرجوع برأس المال ولا يمكن مع جهله (ليعمل) متعلق بيحضر (فيه) أي المال جميعه (كل) ممن له فيه شئ (على ان له) أي كل من له في المال شئ (من الربح بنسبة ماله) بان شرطوا لرب النصف نصف الربح ولرب الثلث ثلث الربح ولرب السدس سدس الربح مثلا (أو) على ان لكل منهم (جزأ مشاعا معلوما) ولو أكثر من نسبة ماله كان جعل لرب السدس نصف الربح لقوة حذقه (او يقال) على أن الربح (بيننا فيستوون فيه) لاضافته اليهم اضافة واحدة بلا ترجيح (أو) ليعمل فيه (البعض) من أرباب لأموال (على ان يكون له) أي العامل منهم (أكثر من

العروق (من نبات شجر أو) نبات (زرع لصاحب الارض أولم يؤثر) المتدشيأمن ذلك (فالحكم في قطعه) أي ازالته (و) في (الصلح عنه كالحكم في الأغصان) على ماتقدم من التفصيل والخلاف (الا ان العروق لاثمر لها) بخلاف الاغصان (فان اتفقا على ان ماتبت من من عروقها لصاحب الأرض) كله (أو جزأ معلوما منه فكالصلح على الثمرة) فيصح جائز الالازما قياسا على الثمرة (فان) وقع الصلح على ذلك و(مضت مدة ثم أبى صاحب الشجرة دفع نباتها) أو ثمرتها (الى صاحب الأرض فعليه أجرة المثل) لبقائها تلك المدة لانه لم يرض بالتبقية على الارض ولم يسلم له (وصالح من مال حائطه) الى ملك غيره (أو) من (زلق خشبه الى ملك غيره ك) صلح رب (غصن) مع رب الهواء فلا يصح على ماتقدم (ولايجوز لاحد (ان يخرج الى طريق نافذ جناحا وهو الروشن) على أطراف خشب مدفونة في الحائط (ولا) ان يخرج (ظلة) أي بناء يستظل به من نحو حر (ولا) ان يخرج (ساباطا وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق ولا) ان يخرج (دكانا) بضم الدال (وهو الدكة) بفتح الدال (المبنية للجلوس عليها ولا) ان يخرج (ميزابا) لان ذلك تصرف في ملك غيره بغير اذنه كغير النافذ وسواء ضر بالمارة أو لا لانه اذا لم يضر حالا فقد يضر مآلا (الا باذن امام أو نائبه ان لم يكن فيه) أي في الميزاب والجناح والساباط (ضرر) فتجوز هذه الثلاثة لان الامام أو نائبه نائب المسلمين فاذنه كاذنهم ولما روى أحمد ان عمر اجتاز على دار العباس رضي الله عنهما وقد نصب ميزابا الى الطريق فقلعه فقال تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال والله لاتنصبه الا على ظهري فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه ولأن العادة جارية به (وانتفاء الضرر في الساباط) والجناح والميزاب (بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته) أي الساباط (قال الشيخ والساباط الذي يضر بالمارة مثل ان يحتاج الراكب ان يحني رأسه اذا مرهناك) أي تحته (وان غفل) الراكب (عن نفسه رمى) الساباط (عمامته أو شج) الساباط (رأسه ولا يمكن ان يمر هناك) أي تحته (جمل عال الا كسر) الساباط (قتبه والجمل المحمل لايمر هناك) أي تحته (فمثل هذا الساباط لايجوز احداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين بل يجب على صاحبه) أي الساباط (ازالته فان لم يفعل كان على ولاة الامور الزامه بازالته حتى يزول الضرر ولو كان الطريق منخفضا) وقت وضع الساباط بحيث لاضرر فيه اذ ذاك (ثم ارتفع) الطريق (على طول الزمان وجب) على ربه (ازالته) دفعا للضرر (اذا كان الامر على ماذكر) من أنواع الضرر (وقال) الشيخ (ومن كانت له ساحة يلقى فيها التراب والحيوان) الميت (وتضرر الجيران بذلك فانه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران اما بعمارتها أو باعطائها لمن يعمرها أو) بان (يمنع ان يلقى فيها ما يضر بالجيران وقال) الشيخ (لايجوز لاحد ان يخرج في طريق المسلمين شيأ من أجزاء البناء حتى انه ينهى عن تخصيص الحائط الا ان يدخل) رب الحائط به (في حده بقدر غلظ الجص انتهى ولايجوز أن يبني) أحد (في الطريق دكانا ولو كان الطريق واسعا) لما تقدم (ولو باذن امام) أو نائبه بخلاف الجناح والساباط والميزاب لانه لاتضييق فيها لانها في العلو بخلاف الدكان (ولا ان يفعل ذلك) أي بناء دكان أو اخراج جناح أو ساباط أو ميزاب (في ملك انسان ولا هوائه ولا) في (درب غير نافذ الا باذن أهله) لان المنع لحقهم فاذا رضوا باسقاطه جاز وأما الطريق النافذ فالحق فيه لجميع المسلمين والاذن من جميعهم غير متصور (ويضمن) من بنى دكانا أو اخرج جناحا أو ساباطا أو ميزابا لايجوز له (ماتلف به) من نفس أو طرف أو مال لتعديه به (ولا يسقط شئ من ضمانه) أي ضمان ما يتلف بسبب ماذكر من الدكان والجناح ونحوه (بتأ كل أصله) وفيه وجه

ربح ماله) كان تعاقدوا على ان يعمل رب السدس وله ثلث الربح أو نصفه

(وتكون) الشركة اذا تعاقدوا على ان يعمل بعضهم كذلك (عنانا) من حيث احضار كل منهم لماله (ومضاربة) لان ما يأخذه العامل زائدا عن ربح ماله في نظير عمله في مال غيره (ولا تصح ان أحضر كل منهم مالا على أن يعمل فيه بعضهم وله من الربح (بقدره) أي قدر ماله (لانه ابضاع) لاشركة وهو دفع المال لمن يعمل فيه بلا عوض (ولا) تصح ان عقدوها على ان يعمل أحدهم (بدونه) أي دون ربح ماله لان من لم يعمل لايستحق ربح مال غيره ولا بعضه وفيه مخالفة لموضوع الشركة (وتنعقد) الشركة (بما يدل على الرضا) من قول أو فعل يدل على اذن كل منهما الآخر في التصرف وائتمانه (ويغني لفظ الشركة عن اذن صريح بالتصرف) لدلالته عليه (وينفذ) التصرف في المال جميعه (من كل) من الشركاء (بحكم الملك في نصيبه و) بحكم (الوكالة في نصيب شريكه) لانها مبنية على الوكالة والأمانة (ولايشترط) للشركة (خلط) أموالها ولا أن تكون بايدي الشركاء لانها عقد على التصرف كالوكالة * ولذلك صحت على جنسين و(لان مورد العقد العمل وباعلام الربح يعلم) العمل (والربح نتيجته) أي العمل لانه سببه (والمال تبع) للعمل فلم يشترط خلطه (فما تلف) من أموال الشركاء (قبل خلط) هو (من ضمان الجميع) أي جميع الشركاء كما لو زادلان من موجب الشركة تعلق الضمان والزيادة بالشركاء خلط المال أولا (لصحة قسم) المال بمجرد (بلفظ تخرص) تمر على شجر مشترك فكذلك الشركة احتيج به

سقط به نصف الضمان (فان صالح) رب الميزاب والدكان ونحوهما مالك الارض أو الهواء أو أهل الدرب غير النافذ (عن ذلك) المذكور (بعوض صح) الصلح (ولو في الجناح والساباط) لان الهواء تصح أخذ العوض عنه كالقرار كما سبق (بشرط كون ما يخرجه) من جناح أو ساباط أو ميزاب أو دكان (معلوم المقدار في الخروج والعلو) دفعا للجهالة (ولا يجوز) لاحد (أن يحفر في الطريق النافذ بئرا لنفسه سواء جعلها لماء المطر أو استخرج منها ماء) عدا (ينتفع به) ولو بلا ضرر لان الطريق ملك للمسلمين كلهم فلا يجوز ان يحدث فيها شيأ بغير اذنهم واذنهم كلهم غير متصور (وان أراد حفرها) أي البئر (للمسلمين ا) أجل (نفعهم) مثل أن يحفرها لسقي الناس والمارة من مائها أو لينزل فيها ماء المطر عن الطريق (في طريق ضيق) منع للضرر (أو كانت) الطريق واسعة وأراد حفرها (في ممر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها أو) يخاف سقوط (دابة) فيها (أو) بحيث (يضيق عليهم ممرهم لم يجز) له حفرها لان ضررها أكثر من نفعها ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح (وان حفرها) أي البئر للمسلمين (في زاوية من طريق واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها جاز) له ذلك لانه مصلحة بلا مفسدة (كتمهيدها) أي الطريق (وبناء رصيف فيها) يمر عليه الناس لنحو مطر وكذا بناء مسجد فيها ويأتي في الغصب (و) حفر في البئر (في درب غير نافذ لا يجوز الا باذن أهله) لأن الدرب ملك لهم وليس لأحد التصرف فيه الا باذنهم (ولو صالح) من يريد حفر البئر (أهل الدرب عن ذلك بعوض جاز) الصلح لأن الحق لهم (سواء حفرها لنفسه أو للسبيل وكذا ان فعل ذلك) أي حفر البئر في ملك (انسان) لم يجز الا باذنه وان صالحه عنه بعوض جاز (واذا كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح بابا) فيه (لغير الاستطراق جاز) له لان له رفع جميع حائطه فبعضه أولى (ولا يجوز) له ولا لأحد (الاستطراق) منه (الا باذنهم) لأن الملك فيه لهم كما تقدم (وان صالحهم) عن ذلك بعوض (جاز) الصلح وكان لازما لان ذلك حقهم فجاز لهم أخذ العوض عليه كسائر الحقوق (ويجوز) لمن ظهر داره (في درب نافذ) ان يفتح له بابا للاستطراق لأن الحق فيه لجميع المسلمين وهو من جملتهم ولا ضرر فيه على المجتازين (قال الشيخ وان كان له باب في درب غير نافذ يستطرق منه استطراقا خاصا مثل أبواب السر التي يخرج منها النساء أو الرجل المرة بعد المرة هل له أن يستطرق منها استطراقا عاما ينبغي ان لا يجوز هنا انتهى) لان الظاهر انه انما استحق الاستطراق كذلك فلا يتعداه (ويحرم) على الجار (احداثه في ملكه ما يضر بجاره) لخبر لا ضرر ولا ضرار احتج به أحمد (ويمنع) الجار (منه) أي من احداثه ما يضر بجاره (اذا) أراد (فعله) لما تقدم (كـ) ما يمنع من (ابتداء احيائه) ما يضر بجاره وأمثلة احداث ما يضر بالجار (كحفر كنيف الى جنب حائط جاره) يضره (وبناء حمام يتأذى بذلك) ونصب تنور يتأذى) جاره (باستدامة دخانه وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقه و) يتأذى (بهز الحيطان) من ذلك (و) نصب (رحى) يتأذى بها جاره (وحفر بئر يقطع بها ماء بئر جاره وسقي واشعال نار يتعديان اليه) أي الى الجار (ونحو ذلك) من كل ما يؤذيه (ويضمن) من أحدث بملكه ما يضر بجاره (ما تلف به) أي بسبب الاحداث لتعديه به (بخلاف طبخه) أي الجار (وخبزه فيه) أي في ملكه على العادة فلا يمنع من ذلك لأن الضرر لا يزال بالضرر (ويمنع) رب حمام ونحوه (من اجراء ماء الحمام) ونحوه (في نهر غيره) لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه (وان كان هذا الذي حصل منه الضرر) للجار من حمام ورحى ونحوهما (سابقا) على ملك الجار (مثل من له في ملكه مدبغة ونحوها) من رحى وتنور (فاحيا انسان الى جانبه مواتا أو بناه) أي بنى جانبه (دارا) * قلت أو اشترى دارا بجانبه بحيث (يتضرر) صاحب الملك

(ولا تصح) الشركة (ان لم يذكر الربح) في العقد كالمضاربة لانه المقصود منها فلا يجوز الاخلال به (أو) أي ولا تصح ان (شرط لبعضهم) أي الشركاء (جزأ) من الربح (مجهولا) كحصة أو نصيب أو مثل ما شرط لفلان مع جهله أو ثلث الربح الا عشرة دراهم لان الجهالة تمنع تسليم الواجب ولان الربح هو المقصود فلا تصح مع جهله كثمن وأجرة (أو) شرط لبعضهم (دراهم معلومة) كمائة لان المال قد لا يربح غيره فيختص به من سمى له وهو مناف لموضوع الشركة (أو) شرط لبعضهم (ربح عين معينة) كثوب بعينه (أو) ربح عين (مجهولة) كربح ثوب وكذا لو شرط لأحدهم ربح احدى السفرتين أو ما يربح المال في يوم أو شهر أو سنة معينة لانه قد يربح في ذلك دون غيره فيختص به من شرط له وهو مناف لمقتضى الشركة (وكذا مساقاة ومزارعة) فلا يصحان ان شرط لعامل جزء مجهول أو آصع معلومة أو ثمرة شجرة معينة أو مجهولة أو زرع ناحية بعينها ونحوه (وما يشتريه البعض) من الشركاء (بعد عقدها) أي الشركة (ف) هو (للجميع) لان كلا منهم وكيل الباقين وأمينهم الا أن ينوي الشراء لنفسه فيختص به (وما أبرأه) البعض (من مالها) فمن نصيبه (أو أقر به) البعض (قبل الفرقة) أي فسخ الشركة (من دين أو عين) للشركة (ف) هو (من نصيبه) لأن الاذن في التجارة لا يتضمنه (وان أقر) بعضهم (بمتعلق بها) أي الشركة كأجرة دلال وحمال ومخزن ونحوه (ف) هو (من) مال (الجميع) لانه من توابع التجارة (والوضيعة) أي الخسران في مال الشركة

المحدث (بذلك) المذكور من المدبغة ونحوها (لم يلزمه) أى صاحب المدبغة ونحوها (ازالة الضرر) لأنه لم يحدث بملكه ما يضر بجاره (وليس له) أى الجار (منعه) أى منع جاره (من تعلية داره ولو أفضى) اعلاؤه (الى سد الفضاء عنه) قاله الشيخ قال فى الفروع وقد احتج أحمد بالخبر لا ضرر ولا ضرار فيتوجه منه منعه (أو خاف) أى ليس للجار منع جاره من تعلية بنائه ولو خاف (نقص أجرة داره) قال الشيخ بلا نزاع قال فى الفروع كذا قال (وان حفر) انسان (بئرا فى ملكه فانقطع ماء بئر جاره أمر) حافر البئر (بسدها ليعود ماء البئر الاول) لان الظاهر ان انقطاعه بسببها (فان) سد الثانى بئره و (لم يعد) ماء الاولى (كلف صاحب البئر الاول حفر البئر التى سدت لاجله من ماله) لانه تسبب فى سدها بغير حق (ولو ادعى) انسان (ان بئره فسدت من خلاء جاره أو) من (بالوعته وكانت البئر اقدم منها) أى من الخلاء والبالوعة (طرح فى الخلاء أو البالوعة نفط فان لم يظهر طعمه ولا رائحته فى البئر علم ان فسادها بغيره) أى غير الخلاء والبالوعة فلا يكلف ربهما نقلهما (وان ظهر فيها ذلك) أى طعم النفط (كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك) أى الخلاء والبالوعة دفعا لضرره (ان لم يمكن اصلاحه) بنحو بناء يمنع وصوله الى البئر وان كانت البئر بعدهما لم يكلف ربهما نقلهما مطلقا لانه لم يحدثهما وانما حدث البئر أحدثها (ولو كان لرجل مصنع فاراد جاره غرس شجرة مما تسرى عروقه كسدرتين ونحوه) كجميز (فيشق) عرقه (حائط مصنع جاره ويتلفه لم يملك) جاره (ذلك) لما فيه من ضرر جاره فان فعل ضمن (وكان لجاره منعه) من غرسها (و) لجاره (قلعها ان غرسها) دفعا لضررها (ولو ان بابه فى آخر درب غير نافذ ملك نقله) أى الباب (الى أوله) أى الدرب لانه ترك بعض حقه لان له الاستطراق الى آخره (ان لم يحصل منه ضرر كفتحه مقابل باب غيره ونحوه) كفتحه عاليا يصعد اليه بسلم يشرف منه على دار غيره (و) ان كان بابه فى أول الدرب أو وسطه (لم يملك نقله الى داخل منه) تلقاء صدر الزقاق لانه يقدم بابه الى موضع لا استطراق له فيه (ان لم يأذن) له (من فوقه) أى من هو داخل عنه فان أذن جاز (و يكون اعارة ان أذنوا) فاذا سده ثم أراد فتحه لم يملكه الا باذن متجدد لكن ليس لآذن الرجوع بعد فتحه مادام مفتوحا قياسا على ما قالوه فيما لو أذن لجاره فى البناء على حائطه أو وضع خشبه عليه ليس له الرجوع لانه اضرار به ذكره فى شرح المنتهى (وحيث نقله) أى الباب عن آخر الدرب (الى أول الدرب فله رده الى موضعه الاول) لان تركه لبعض حقه لا يسقطه فله الرجوع متى شاء (ولو كان له داران متلاصقان ظهر كل واحدة منهما الى ظهر الاخرى و باب كل واحدة منهما فى درب غير نافذ فرفع) صاحب الدارين (الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة جاز) له ذلك اذ لا حجر عليه فى ملكه (وان فتح من كل واحدة منهما) أى من الدارين (بابا الى) الدار (الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما الى الدارين جاز) لان له رفع الحاجز فبعضه أولى (ولو كان فى الدرب) غير النافذ (باباب فقط لرجلين أحدهما) أى البابين (قريب من باب الزقاق و) الباب (الآخر من داخله) أى الدرب (فتنازعا) أى الرجلان (فى الدرب حكم بالدرب من أوله الى الباب الذى يليه) أى أول الدرب (بينهما) لان لهما الاستطراق فيه جميعا (و) حكم (بما بعده) أى بعد الباب الاول (الى صدر الدرب للآخر يختص به ملكا له) لان الاستطراق فى ذلك له وحده فله اليد والتصرف فيما جاوز بابه (وله) أى لصاحب الباب الآخر (أن يجعله) أى ما بعد باب الاول (دهليزا لنفسه و) له (ان يدخله فى داره على وجه لا يضر بجاره) لانه ملكه فجاز له التصرف فيه كيف شاء بلا ضرر (ولا يضع

بقدر مال كل) من الشركاء سواء كانت لتلف أو نقصان ثمن أو غيره لانهما تابعة للمال (ومن قال) من شريكين (عزلت شريكى صح تصرف المعزول فى قدر نصيبه) من المال فقط وصح تصرف العازل فى جميع المال لعدم رجوع المعزول عن اذنه (ولو قال) أحدهما (فسخت الشركة انعزلا) فلا يتصرف كل منهما الا فى قدر نصيبه من المال لان فسخ الشركة يقتضى عزل نفسه من التصرف فى مال صاحبه وعزل صاحبه من التصرف فى مال نفسه وسواء كان المال نقدا أو عرضا لان الشركة وكالة والربح يدخل ضمنا وحق المضارب أصلى (ويقبل قول رب اليد) أى واضع يده على شئ (ان ما بيده له) لظاهر اليد (و) يقبل (قول منكر للقسمة) اذا ادعاها الآخر لان الاصل عدمها (ولا تصح) شركة عنان (ولا مضاربة بنقرة) وهى الفضة وكذا من الذهب (التى لم تضرب) لانها كالعروض (ولا بمغشوشة) غشا (كثيرا و) لا بـ(فلوس ولو) كانت المغشوشة كثيرا والفلوس (نافقتين) لانهما كالعروض بل الفلوس عروض مطلقا

﴿فصل ولكل﴾ من الشركاء (ان يبيع) من مال الشركة (ويشترى) به مساومة ومرابحة ومواضعة وتولية وكيفما رأى المصلحة لانه عادة التجار (و) ان (يأخذ) ثمنا ومثمنا (ويعطى) ثمنا ومثمنا (ويطالب) بالدين (ويخاصم) فيه لان من ملك قبض شئ ملك الطلب به والخصومة فيه (ويحيل ويحتال) لان الحوالة عقد معاوضة وهو يملكهما (ويرد بعيب للحظ) فيما ولى هو أو شريكه شراءه

أحد من أهل الدرب المشترك (على حائطه) أي الدرب (شيأ) لانه تصرف في مشترك بغير اذن باقي الشركاء (وليس له ان يفتح في حائط جاره) روزنة ونحوها (ولا) ان يفتح في (الحائط المشترك روزنة ولا طاقا ولا غيرهما من التصرفات حتى يضرب وتد) أو مسمارا ونحوه اذ لافرق لانه انتفاع بملك غيره عاله قيمة بغير اذنه فمنع منه كالبناء عليه والروزنة الكوة بفتح الكاف وضمها الخرق في الحائط والطاق ما عطف من البنيان ومنه طاقة القبلة (ولا ان يعليه) أي يعلي حائط جاره أو المشترك (ولا) ان (يحدث عليه سترة ولا) ان يحدث عليه (حائطا ولا خصا يحجز به بين السطحين الا باذن صاحبه) أو شريكه لما تقدم (وان صالحه عن ذلك) أي عن البناء عليه أو وضع السترة أو الخص ونحوه (بعوض جاز) الصلح سواء كان اجارة في مدة معلومة أو صلحا على وضعه على التأبيد ومتى زال فله اعادته ويحتاج لوصف البناء كما تقدم (وله الاستناد اليه) أي الى جدار جاره أو المشترك (واسناد شئ لايضره والجلوس في ظله ونظره في ضوء سراجه بلا اذن) لأن هذا لامضرة فيه والتحرز منه يشق (قال الشيخ العين والمنفعة التي لاقيمة لها عادة لايصح ان يرد عليها عقد بيع و) لاعقد (اجارة اتفاقا كمسئلتنا) أي كالاستناد الى الحائط ونحوه ومثلها في العين نحو حبة بر (ولو كان له حق ماء يجري على سطح جاره لم يجز له) أي لجاره (تعلية سطحه ليمنع) جريان (الماء) على سطحه لانه ابطال لحق جاره وكذا ليس له تعليته ليكثر ضرر جاره (ولو كثر ضرره) بجريان الماء على سطحه لأن الضرر لايزال بالضرر (وليس له وضع خشبه على حائط جاره أو) الحائط (المشترك) بلا اذنه (الا عند الضرورة بان لايمكنه التسقيف الا به) أي بوضع الخشب على حائط الجار أو المشترك (فيجوز) وضعه سواء كان له حائط واحد أو حائطان لحديث أبي هريرة مرفوعا لايمنعن جار جاره ان يضع خشبه على جداره ثم يقول أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم متفق عليه ومعناه لاضعن هذه السنة بين أكتافكم ولاحملنكم على العمل بها وقيل معناه لاضعن جذوع الجيران على أكتافكم مبالغة ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لايضر به أشبه الاستناد اليه وان أمكن وضعه على غيره لم يجز وضعه عليه الا باذن ربه واذا لم يمكن الا به جاز (ولو) كان الحائط (ليتيم ومجنون) أو مكاتب أو وقف ونحوه لعموم ما سبق (مالم يتضرر الحائط) بوضع الخشب عليه فلا يوضع بغير اذن ربه مطلقا لحديث لاضرر ولا ضرار (وليس له) أي لجار رب الحائط (منعه) أي منع جاره (منه) أي من وضع خشبه (اذا) أي اذا لم يمكن تسقيف الا به بلا ضرر على الحائط لما تقدم (فان أبى) رب الحائط تمكينه منه (أجبره الحاكم) عليه لأنه حق عليه (وان صالحه عنه بشئ جاز) قاله في الانصاف وظاهره حتى في الحالة التي يجب فيها التمكين وقال في المبدع اذا أذن له أي المالك في وضع خشبه أو البناء على جداره بعوض جاز قال وان كان في الموضع الذي يجوز له لم يجز ان يأخذ عوضا لانه يأخذ عوض ما يجب عليه بذله (وكذا حكم جدار مسجد) اذا لم يمكن جاره تسقيفه الا بوضع خشبه عليه جاز بلا ضرر كالطلق (ومن ملك وضع خشبه على حائط فزال) الخشب عن الحائط (بسقوطه) أي الخشب (أو قلعه أو سقوط الحائط فله) أي رب الخشب (اعادته بشرطه) بان لايمكن تسقيف الا به بلا ضرر لان السبب المجوز لوضعه مستمر فاستمر استحقاق ذلك وان خيف سقوط الحائط بعد وضعه لزم ازالته لأنه يضر بالمالك وان لم يخف عليه لكن استغنى عن ابقائه عليه لم تلزم ازالته قاله في المغني (ومتى وجده) أي خشبه (أو) وجد (بناءه أو مسيل مائه ونحوه) كجناحه أو ساباطه (في حق غيره أو) وجد (ماء يجري سطحه على سطح غيره ولم يعلم سببه فهو) أي ما وجده حقه (له لان الظاهر وضعه بحق) من صلح أو غيره خصوصا مع تطاول الازمنة (فان اختلفا) في انه وضع

(و) ان (رضي شريكه) كما لو رضي باعمال المال بلا عمل فلشريكه اجباره عليه لأجل الربح مالم يفسخ الشركة (و) ان (يقر به) أي العيب فيما يبيع من مالها لانه من متعلقاتها وله اعطاء ارشه وان يحط من ثمنه أو يؤخره للعيب (و) ان (يقايل) فيما باعه أو اشتراه لانه قد يكون فيه حظ (و) ان (يؤجر ويستأجر) من مالها لجريان المنافع مجرى الاعيان وله ان يقبض أجرة المؤجرة ويعطي أجرة المستأجرة (و) ان (يبيع نساء) ويشتري معيبا لان المقصود هنا الربح بخلاف الوكالة (و) ان (يفعل كلما فيه حظ) للشركة (كحبس غريم ولو أبى) الشريك (الآخر) حبسه (و) أن (يودع) مال الشركة (لحاجة) الى الايداع لانه عادة التجار (و) ان (يرهن ويرتهن) أي ان يأخذ رهنا بدين الشركة (عندها) أي الحاجة لان الرهن يراد للايفاء والارتهان يراد للاستيفاء وهو يملكهما فكذا ما يراد لهما (و) ان (يسافر) بالمال (مع أمن) لانصراف الاذن المطلق الى ماجرت به العادة وعادة التجار جارية بالتجارة سفرا وحضرا وان لم يكن أمن لم يجز وضمن لتعديه (ومتى لم يعلم) شريك سافر بالمال خوفه لم يضمن (أو) لم يعلم (ولي يتيم) سافر بماله الى محل مخوف (خوفه) لم يضمن (أو) باع شريك أو ولي يتيم لمفلس ولم (يعلما فلس مشتر) ففات الثمن (لم يضمن) أحدهما ما فات بسببه لعسر التحرز عنه والغالب السلامة (بخلاف شرائه) أي الشريك أو ولي اليتيم (خمرا) للشركة أو لليتيم (جاهلا) به فيضمن نه الا انه لايخفى غالبا (وان علم) شريك أو ولي

يحق

يحق أولا (فقول صاحب الخشب والبناء والمسيل) ونحوه انه وضع بحق (مع يمينه) عملا بالظاهر (فان زال) الخشب ونحوه (فله) أى لربه (اعادته) لان الظاهر استمرار حقه فيه فلا يزول حتى يوجد ما يخالفه (وله) أى لمن وجد خشبه أو بناءه ونحوه على جدار غيره (أخذ عوض عنه) بان يصالحه بعوض على ازالته أو عدم اعادته (ولو كان له وضع خشبه على جدار غيره) لكونه لا يمكن تسقيف الا به بلا ضرر (لم يملك) من قلنا له وضع خشبه (اجارته) أى الحائط (ولا اعارته ولا بيعه ولا المصالحة عنه للمالك) أى مالك الحائط (ولا لغيره لانه) أى وضع الخشب (أبيح له من حق غيره لحاجته) كطعام غيره اذا أبيح له من أجل الضرورة وليس ملكا له حتى يتصرف فيه (ولو أراد صاحب الحائط) الذى استحق الجار وضع خشبه عليه (اعارته أو اجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه لم يملك ذلك) لأنه يسقط به حقا وجب عليه وان باعه صح البيع ولا يملك المشترى منعه (ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك) أى هدمها لانه يسقط به ما وجب عليه من تمكين جاره من وضع خشبه عليه (وان احتاج) رب الحائط (الى ذلك) أى الى هدمه (للخوف من انهدامه أو لتحويله) أى الحائط (الى مكان آخر أو لغرض صحيح) غير ذلك (ملك ذلك) أى هدمه لأنه ملكه فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره (ولو أذن صاحب الحائط لجاره فى البناء على حائطه أو وضع سترة أو خشبة عليه) ونحو ذلك (فى الموضع الذى لا يستحق وضعه) عليه (جاز) لان الحق له وصار عارية لازمة ويأتى وان أذن له فى ذلك) أى فى وضع خشبه أو بنائه (باجرة) جاز (سواء كانت اجارة أو صلحا على وضعه على التأبيد ومتى زال فله اعادته ويشترط معرفة البناء) أو الخشب (و) معرفة (العرض والطول والسمك والآلات من الطين واللبن أو الطين والآجر وما أشبه ذلك) قطعا للنزاع والمخاصمة (واذا سقط الحائط الذى عليه البناء أو الخشب فى أثناء مدة الاجارة سقوطا لا يعود انفسخت الاجارة فيما بقى من المدة) لتعذر استيفاء المعقود عليه (رجع المستأجر على رب الحائط فيأخذ (من الاجرة) ان كان عجلها له (بقسط ما بقى من المدة) وان لم يكن عجلها سقط عنه بقسط الباقى (وان أعيد) الحائط (رجع) رب البناء أو الخشب (من الاجرة بقدر مدة السقوط) لانفساخ الاجارة فيه (وان صالحه مالك الحائط على رفع خشبه أو بنائه بشئ معلوم) لهما (جاز سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذى صولح به على وضعه أو) كان (أقل أو أكثر) لانه ملك المنفعة فجاز له أخذ العوض عنها كالمستأجر يؤجر (وكذلك لو كان له مسيل ماء فى أرض غيره أو) كان له (ميزاب أو غيره) من جناح أو ساباط ونحوه (فصالح صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه جاز) الصلح (وان كان الخشب أو الحائط) الذى بناه على ملك غيره (قد سقط فصالحه) صاحب الحائط (بشئ على ان لا يعيده) أى الخشب أو البناء على الحائط (جاز) لانه ملك المنفعة فجاز له الاعتياض عنها

﴿فصل و يلزم أعلى الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل﴾ لان الاشراف على الجار اضرار به لانه يكشفه و يطلع على حرمه فمنع منه لحديث لا ضرر ولا ضرار * رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا و (كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت فانه يجب اعادتها فان استويا) بحيث لم يكن أحدهما أعلى من الآخر (اشتركا) لانه ليس أحدهما أولى من الآخر بالسترة يلزمهما (وأيهما) أى المستويين (أبى) بناء السترة مع جاره (أجبر) عليه (مع الحاجة الى السترة) لانه حق عليه لتضرر جاره بمجاورته له من غير سترة فأجبر عليه مع الامتناع كسائر الحقوق (فان كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب) السطح (الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا أن يبنى) الاعلى (سترة فسترة) عن

يتيم (عقوبة سلطان ببلد بأخذ مال فسافر فأخذه) أى أخذه السلطان مال الشركة أو اليتيم (ضمن) المسافر ما أخذ منه لتفريطه بالاخذ و (لا) يجوز للشريك (ان يكاتب قنا) من الشركة (أو يزوجه أو يعتقه) ولو (بمال) الا باذن لانه ليس من التجارة المقصودة بالشركة (ولا ان يهب) من مال الشركة الا باذن ونقل حنبل يتبرع ببعض الثمن لمصلحة (أو يقرض) منه وظاهره ولو برهن (أو يحابى) فى بيع أو شراء لمنافاته مقصود الشركة وهو طلب الربح (أو يضارب أو يشارك بالمال) لاثباته بالمال حقوقا واستحقاق ربحه لغيره (أو يخلطه) أى المال (بغيره) من مال الشريك نفسه أو أجنبى لتضمنه ايجاب حقوق فى المال (أو يأخذ به) أى مال الشركة (سفتجة بان يدفع) الشريك (من مالها) أى الشركة (الى انسان ويأخذ منه) أى المدفوع اليه (كتابا الى وكيل ببلد آخر ليستوفى منه) ما أخذه منه موكله (أو يعطيها) أى السفتجة (بان يشترى الشريك عرضا) للشركة (ويعطى) (بثمنه كتابا الى وكيله) أى المشترى (ببلد آخر ليستوفى) البائع (منه) أى الثمن لان فيه خطرا لم يؤذن فيه (ولا) للشريك (ان يبضع) من الشركة (وهو ان يدفع من مالها) أى الشركة (الى من يتجر فيه ويكون الربح كله للدافع وشريكه) لما فيه من الغرر (ولا ان يستدين عليها) أى الشركة (بان يشترى بأكثر من المال أو) يشترى (بثمن ليس معه من جنسه) لانه يدخل فيها أكثر مما رضى الشريك بالشركة فيه أشبه ضم شئ اليها من ماله (الا فى النقدين) بان يشترى

بقضه ومعه ذهب أو بالعكس لانه عادة التجار ولا يمكن الفرار منه (الا باذن) شريكه (في الكل) أي كل ما تقدم من المسائل فان أذنه في شئ منها جاز (ولو قيل) أي قال شريكه له (اعمل برأيك ورأى مصلحة) فيما تقدم (جاز الكل) أي كل ما يتعلق بالتجارة من الابضاع والمضاربة والمشاركة بالمال والمزارعة ونحوها لدلالة الاذن عليه بخلاف التبرع والقرض والعتق ونحوها للقرينة كما يأتي في المضاربة (وما استدان) شريك (بدون اذن) شريكه باقتراض أو شراء بضاعة ضما الى مال الشركة أو بثمن نسيئة ليس عنده من جنسه غير النقدين (فعليه) أي المستدين وحده المطالبة بما استدانه (وربحه له) لانه لم يقع للشركة (وان أخر) أحدهما (حقه من دين جاز) لصحة انفراده باسقاط حقه من الطلب به كالابراء بخلاف حق شريكه (وله) أي الذي أخر حقه من الدين (مشاركة شريكه) الذي لم يؤخر (فيما يقبضه من الدين مما لم يؤخر) لاشتراكه بينهما (وان تقاسما دينا في ذمة) شخص (أو أكثر لم يصح) نصا لان الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل والقسمة تقتضيهما لانها بغير تعديل بمنزلة البيع وبيع الدين غير جائز فان تقاسما ثم هلك بعض الدين فالباقي بينهما والهالك عليهما (وعلى كل) من الشركاء تولى (ما جرت عادة بتوليه من نشر ثوب وطيه وختم واحراز) لماله وقبض نقده لحمل اطلاق الاذن على العرف ومقتضاه تولى مثل هذه الأمور بنفسه (فان فعله) أي فعل ما عليه توليه بنائب (باجرة) هي (عليه) لانه بذلها عوضا عما عليه (وما جرت) عادة

رؤية الاسفل (كما تقدم ولا يلزم الاعلى سد طاقته اذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره) اذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ فان رأى ذلك منها لزمه سدها (ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الاملاك والاوقاف المشتركة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار وكنقضه عند خوف سقوطه وكالقسمة والبناء وان كان لا حرمة له في نفسه لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك (فان انهدم حائطهما) المشترك (أو) انهدم (سقفهما) المشترك (فطلب أحدهما صاحبه ببنائه معه أجبر) الممتنع منهما لما تقدم (فان امتنع أخذ الحاكم من ماله) النقد (وأنفق عليه) مع شريكه بالمحاصة (وان لم يكن له) أي للممتنع (عين) أي نقد (وكان له متاع باعه) أي باع الحاكم متاعه (وأنفق منه) على حصته مع الشريك كوفاء دين الممتنع منه (فان لم يكن له) أي للممتنع نقد ولا عرض (اقترض) الحاكم (عليه وأنفق) على حصته كنفقة حيوانه (وان أنفق الشريك) على بناء حصة شريكه (باذنه) أي اذن شريكه (أو اذن حاكم أو) أنفق (بنية رجوع) بغير اذنهما (رجع) على شريكه بما أنفق بالمعروف (على حصة الشريك) لانه قام عنه بواجب (وكان) البناء (بينهما) أي بين الشريكين (كما كان قبل انهدامه) لا يختص به الباني لرجوعه على شريكه بما يقابل حصته منه وان بناه الشريك لنفسه بآلته فشركة بينهما كما كان وليس له منع شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تالفه كما انه ليس له نقضه وان بناه بغير آلته فهو له وله نقضه لا ان دفع له شريكه نصف قيمته وان أراد غير الباني نقضه أو اجبار بانيه على نقضه لم يكن له ذلك (وان استهدم) أي آل الى الانهدام (جدارهما أو سقفهما وخيف ضرره نقضاه وجوبا) دفعا لضرره (فان أبى أحدهما) هدمه (أجبره الحاكم) عليه ازالة للضرر (ويأتي في الغصب ضمان ما تلف به) مفصلا (وأيهما) أي أي شريكين (هدمه) أي هدم ما خيف سقوطه (اذن بغير اذن صاحبه فلا شئ) ولا ضمان (عليه) لانه محسن بل قياس ما سبق يرجع ما يقابل حصته من أجرة الهدم ان نوى الرجوع (كما لو انهدم) المشترك (بنفسه) من غير فعل أحدهما (وان اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين وملكه بينهما) نصفين (والنفقة كذلك) أي نصفان (على ان ثلثه لأحدهما والثلثان للآخر لم يصح) الصلح (لانه يصالح على بعض ملكه ببعض) وذلك غير صحيح (وان اتفقا على ان يحمله) أي الحائط المشترك بعد بنائهما له (كل واحد منهما) أي من الشريكين (ما شاء) من بناء أو خشب (لم يجز) الصلح (لجهالة الحمل ولا يجبر) الشريك (على بناء حاجز بين ملكيهما) لان انتفاعهما لا يتوقف على ذلك فلا ضرر على تركه بخلاف الحائط المشترك والسقف فان أراد أحدهما البناء فله ذلك في ملكه خاصة (ولو انهدم سفل) لانسان و (علو لغيره انفرد صاحب السفل ببنائه) لانفراده بملكه (وأجبر) صاحب السفل (عليه) ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه به (وان كان على العلو طبقة ثالثة) لآخر (فصاحب الوسط مع من فوقه كمن) أي كالذي (تحته) وهو صاحب السفل (معه) أي مع صاحب العلو فيجبر رب الوسطى على بنائها او ينفرد به كما تقدم (واذا كان نهر او بئر او دولاب أو ناعورة أو قناة) شركة (بين جماعة واحتاج) ذلك (الى عمارة أو كري) أي تنظيف (أو) الى (سد شق فيه أو اصلاح حائط أو) اصلاح (شئ منه كان غرم ذلك) الذي يحتاج اليه (بينهم على حسب ملكهم فيه) أي في ذلك المشترك كما تقدم في الحائط والسقف (ويجبر الممتنع) منهم من العمارة لحق شركائه (وليس لاحدهم منع صاحبه من عمارته) اذا أرادها كالحائط (فان عمره) أحدهم (فالماء بينهم على الشركة) ولا يختص به المعمر لان الماء ينبع من ملكيهما وانما أثر أحدهما في نقل الطين منه

(بأن يستنيب فيه) كالنداء على المتاع (فله أن يستأجر) من مال الشركة انسانا (حتى شريكه لفعله إن كان) فعله (مما لا يستحق أجرته الا بعمل كنقل طعام ونحوه) كـكيله واستئجار غير شريكه لنقله فيها أو داره ليحرز فيها نصا (وليس له) أى الشريك (فعله) أى ما جرت العادة بعدم توليه بنفسه (ليأخذ أجرته) بلا استئجار صاحبه له لأنه قد تبرع بما لا يلزمه فلم يستحق شيأ كالمرأة التى تستحق الاخدام اذا خدمت نفسها ويحرم على شريك فى زرع فرك شئ من سنبله يأكله بلا اذن شريكه (وبذل خفارة وعشر على المال) فيحتسبه الشريك أو العامل على رب المال قال أحمد ما أنفق على المال فعلى المال (وكذا) ما يبذل (لمحارب ونحوه) وظاهره ولو من مال يتيم ولا ينفق أحدهما أكثر من الآخر بدون اذنه والاحوط ان يتفقا على شئ من النفقة لكل منهما

فصل (والاشتراط فيها) أى الشركة (نوعان) نوع (صحيح كأن) يشترط أحدهما على الآخر (أن لا يتجر الا فى نوع كذا) كالحرير والبز وثياب الكتان ونحوها سواء كان مما يعم وجوده فى ذلك البلد أو لا (أو) يشترط ان لا يتجر الا فى (بلد بعينه) كمكة أو دمشق (أو) ان (لا يبيع الا بنقد كذا) كدراهم أو دنانير صفتها كذا (أو) ان لا يشترى ولا يبيع الا (من فلان أو) ان (لا يسافر بالمال) لان الشركة تصرف باذن فصح تخصيصها بالنوع والبلد والنقد والشخص كالوكالة (و) نوع (فاسد وهو قسمان) قسم (مفسد لها) أى الشركة (وهو ما يعود بجهالة الربح) كشرط درهم لزيد الاجنبي والباقي من الربح لهما أو اشتراط ربح

وليس له فيه عين مال والحكم فى الرجوع بالنفقة كما تقدم فى الحائط (فان كان بعضهم) أى بعض الشركاء فى النهر ونحوه (ادنى) أى أقرب (الى أوله من بعض اشترك الكل فى كريه) أى تنظيف النهر ونحوه (و) فى (اصلاحه حتى يصلوا الى الاول ثم) اذا وصلوا الى الاول فـ(لا شئ على الاول) لانها استحقاقه لانه لا حق له فيما وراء ذلك (ويشترك الباقون حتى يصلوا الى الثانى ثم لا شئ عليه) أى الثانى لما تقدم (ويشترك من بعده) أى بعد الثانى الى أن ينتهوا الى الثالث ثم لا شئ عليه وهكذا (كلما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شئ) لانه لا ملك له فيما وراء موضعه (ومتى هدم) أحد الشركاء (مشتركا من حائط أو سقف قد خشى سقوطه ووجب هدمه) لذلك (فلا شئ عليه) لانه محسن (كما لو انهدم بنفسه) وتقدم (وان كان) هدم احد الشريكين الحائط أو السقف المشترك (لغير ذلك) أى خوف سقوطه (لحاجة أو غيرها التزم اعادته أو لا فعليه اعادته) كما كان لتعديه على حصة شريكه ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك الا باعادته جميعه هذا كلامهم ومقتضى القواعد أنه يضمن أرش نقص حصة شريكه (ولو اتفقا) أى الشريكان (على بناء حائط بستان فبنى أحدهما) ما عليه وأهمل الآخر (فما تلف من الثمرة بسبب اهمال الآخر ضمنه) أى ضمن نصيب شريكه منه (الذى أهمل قاله الشيخ) لتلفه بسببه (ولو كان السفل لواحد والعلو لآخر) وتنازعا فى السقف ولا بينة (فالسقف بينهما) لانتفاع كل منهما به (لا لصاحب العلو) وحده ويأتى فى الدعاوى بأوضح من هذا

باب الحجر

هو لغة المنع والتضييق *ومنه سمى الحرام حجرا قال تعالى ويقولون حجرا محجورا أى حراما محرما وسمى العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته* (وهو) أى الحجر شرعا (منع الانسان من التصرف فى ماله) والاصل فى مشروعيته قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أى أموالهم لكن أضيفت الى الاولياء لانهم قائمون عليها مدبرون لها وقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية واذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون من باب أولى (وهو) أى الحجر (على ضربين) أحدهما (حجر لحق) أى حظ (الغير) أى غير محجور عليه (كحجر على مفلس) لحق الغرماء (و) على (مريض) مرض الموت المخوف وما فى معناه (على ما زاد على الثلث) لحق الورثة (و) على (عبد ومكاتب) لحق السيد (و) على (مشترك) فى جميع ماله (اذا كان الثمن فى البلد أو قريبا منه بعد تسليمه المبيع) لحق البائع (و) على (راهن) بعد لزوم رهن لحق مرتهن (و) على (مشتر) فى الشقص المشفوع (بعد طلب شفيع) ان قلنا لا يملكه بالطلب لحق الشفيع (و) على (مرتد) لحق المسلمين (وغير ذلك) كالمقر على نفسه وعياله والزوجة بما زاد على الثلث على قول فيهما (على ما يأتى) توضيحه (فنذكر منه) أى من هذا الضرب (ههنا الحجر على المفلس) وما عداه فى أبوابه وتقدم بعضه (وهو) أى المفلس (من لا مال) أى نقد (له ولا ما يدفع به حاجته) من العروض فهو المعدم ومنه أفلس بالحجة أى عدمها *ومنه الخبر المشهور من تعدون المفلس فيكم قالوا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتى يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتى وقد ظلم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقى عليه شئ أخذ من سيآتهم فرد عليه ثم طرح فى النار رواه مسلم بمعناه فقولهم ذلك اخبار عن حقيقة المفلس لانه عرفهم ولغتهم وقوله ليس ذلك المفلس تجوز لم يرد به نفى الحقيقة بل انما أراد

فلس الآخرة لانه اشد واعظم حتى ان فلس الدنيا عنده بمنزلة الغنى (و) المفلس (شرعا من لزمه) من الدين (أكثر من ماله) الموجود وسمى مفلسا وان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف فى جهة دينه فكانه معدوم أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه أو لانه يمنع من التصرف فى ماله الا الشئ التافه الذى لا يعيش الا به كالفلوس ونحوها (و) الضرب الثانى (حجر لحظ نفسه) اى نفس المحجور عليه (كحجر على صغير ومجنون وسفيه) اذ فائدة الحجر عليهم لا تتعداهم (فحجر المفلس منع الحاكم من) اى شخصا (عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود) حال الحجر (مدة الحجر من التصرف فيه) اى فى ماله ويأتى محترز قيوده (ومن لزمه دين مؤجل) من ثمن مبيع أو صداق أو غيره (حرمت مطالبته به قبل) حلول (أجله) لان المطالبة لا تستحق فكذا الحجر (وان أراد سفرا طويلا) فوق مسافة القصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة قال فى الانصاف ولعله أولى ولم يقيده به فى التنقيح والمنتهى وغيرهما فمقتضاه العموم ولعله أظهر (يحل الدين) المؤجل (قبل فراغه) أى السفر (او) يحل (بعده مخوفا كان) السفر (او غيره) اى غير مخوف (وليس به) اى الدين (رهن يفى به ولا كفيل ملئ) بالدين (فلغريمه منعه) من السفر لان عليه ضررا فى تأخير حقه عن محله وقدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه (فى غير جهاد متعين) فلا يمنع منه بل يمكن لتعينه عليه (حتى) أى لغريم من أراد سفرا منعه الا ان (يوثقه باحدهما) اى برهن يحرز الدين او كفيل ملئ فاذا وثقه لم يمنعه لانتفاء الضرر (فلو اراد المدين وضامنه معا السفر فله) اى الغريم منعهما (و) له (منع أحدهما ايهما شاء) فان منع المدين او ضامنه (حتى يوثق بما ذكر) من رهن محرز او كفيل ملئ (وكذلك لو كان الضامن غير ملئ) بالدين واراد المدين السفر (فله) اى للغريم (ان يطالب منه) اى المدين (ضامنا مليا او رهنا) محرزا (ولو كان بالدين رهن لا تفى قيمته به) اى الدين (فله) اى الغريم (ان يطالب) من المدين (زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين او يطلب منه) اى المدين (ضامنا بما يبقى من الدين بعد قيمة الرهن) ليزول عنه الضرر (وان اراد) المدين (سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلا ببدنه قاله الشيخ) لانه قد يوسر فى البلد الذى سافر اليه ولا يتمكن الغريم من طلبه باحضاره (ولا يملك) رب دين (تحليل) مدين (محرم) بالحج او العمرة فرضا او نفلا لوجوب اتمامهما بالشروع (وان كان دينه) اى الدين (حالا وهو قادر على وفائه) اى الدين الحال (وطلب) الدين (منه) اى من المدين (فسافر) المدين (قبل وفائه لم يجز له ان يترخص بقصر ولا غيره) كفطر واكل ميتة لانه عاص بسفره (فان كان) المدين (عاجزا عن وفاء شئ منه) اى الدين (حرمت مطالبته والحجر عليه وملازمته) لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله عليه الصلاة والسلام لغرماء الذى كثر دينه خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك (وان كان له) اى المدين (مال يفى بدينه الحال لم يحجر عليه) لعدم الحاجة الى ذلك لان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم فى الحال (ولو كان عليه دين مؤجل غيره) اى غير الحال لان المؤجل لا يطالب به قبل اجله (و) يجب (على الحاكم ان يأمره) اى المدين (بوفائه ان طلبه) اى الامر (الغرماء منه) اى من الحاكم لما فيه من فصل القضاء المنتصب له (ويجب على) مدين (قادر وفاء) اى الدين الحال (على الفور بطلب ربه) له لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغنى ظلم وبالطلب يتحقق المطل (او عند) حلول (اجله ان كان) الدين (مؤجلا) ابتداء ثم حل قاله ابن رجب وتقدم (والا) بان لم يطالب به ربه (فلا) يجب عليه على الفور لمفهوم ما سبق (فان كان له) اى المدين (سلعة فطالب) من رب

أو اشترى من رقيق لأحدهما او ما يشترى من ثياب للآخر أو لأحدهما ربح هذا الكيس وللآخر ربح الكيس الآخر وتقدم أشياء من نظائره فتفسد الشركة والمضاربة بذلك لافضائه الى جهل حق كل منهما من الربح او الى فواته ولان الجهالة تمنع من التسليم فتفضى الى التنازع (و) قسم فاسد (غير مفسد) للشركة نصا (كاشتراط احدهما على الآخر ضمان المال) ان تلف بلا تعد ولا تفريط (او ان عليه من الوضيعة) اى الخسارة (اكثر من قدر ماله او ان يوليه) اى ان يعطيه برأس ماله (ما يختار من السلع) التى يشتريها (او) ان (يرتفق بها) كلبس ثوب او استخدام عبد أو ركوب دابة او يشترط رب المال على العامل فى المضاربة ان يضارب فى مال آخر او يأخذه بضاعة أو قرضا أو ان يخدمه فى كذا أو انه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن (او) ان (لا يفسخ الشركة مدة كذا) أو أبدا أو ان لا يبيع الا برأس المال أو اقل أو مما اشترى منه أو ان لا يبيع فيها ولا يشترى ونحوه فهذه الشروط كلها فاسدة لتفويتها المقصود من عقد الشركة او منع الفسخ الجائز بحكم الاصل والشركة والمضاربة صحيحة كالشروط الفاسدة فى البيع والنكاح ونحوهما (واذا فسدت) الشركة بجهالة الربح أو غيرها (قسم ربح شركة عنان) وربح شركة (وجوه على قدر المالين) لانه نماؤهما كما لو كان العمل من غير الشريكين (و) قسم (أجر ما تقبلاه) اى الشريكان من عمل (فى شركة ابدان) عليهما (بالسوية) لانه استحق بالعمل وهو منهما (ووزعت) اى قسمت

الحق (ان يمهله حتى يبيعها و يوفيه) الدين (من ثمنها امهل بقدر ذلك) اى بقدر ما يتمكن من بيعها والوفاء وكذا ان طولب بمسجد او سوق وماله بداره او مودع ببلد آخر فيمهل بقدر ما يحضره فيه (وكذلك ان امكنه) اى المدين (ان يحتال لوفاء دينه باقتراض ونحوه) فيمهل بقدر ذلك ولا يحبس لعدم امتناعه من الاداء ولا يكلف الله نفسا الا وسعها وان خاف رب الحق هربه احتاط بملازمته أو كفيل (و) ان (طلب) المدين (ان يرسم عليه حتى يفعل ذلك) اى ما يتمكن به من الوفاء (وجبت اجابته الى ذلك) دفعا لضرره (ولم يجز منعه منه) اى الوفاء (بحبسه) لانه عقوبة لا محوج اليها (وكذا ان طلب تمكينه منه) اى من الوفاء (محبوس) فيمكن (او توكل انسان (فيه) اى فى وفاء الدين فيمهل بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء (قاله الشيخ) كما يمهل الموكل (ولو مطل) المدين رب الحق (حتى شكى عليه فاغرمه) رب الحق (فعلى) المدين (المماطل) اذا كان غرمه على الوجه المعتاد ذكره فى الاختيارات لانه تسبب فى غرمه بغير حق (وفى الرعاية لو أحضر مدعى به ولم يثبت للمدعى لزمه) أى المدعى (مؤنة احضاره و) مؤنة (رده) الى موضعه لانه ألجأه الى ذلك بغير حق (والا) بان أثبته (لزما المنكر) لحديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه (وقال الشيخ لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه) رجع بما غرمه أو انفقه فى الحبس كما تقدم فى موضع وقيده فى آخر بقادر على الوفاء وتقدم قال فى شرح المنتهى ولعل المراد ضمنه باذنه والا فلا فعل له ولا تسبب (أو غرم) شخص (بسبب كذب عليه عند ولى الامر) أو باغراء ودلالة عليه (رجع) الغارم (على المتسبب) بما غرم لتسببه وقرار الضمان على الآخذ ان كان الاخذ ظلما (فان أبى من) أى مدين (له مال يفى بدينه الحال (الوفاء حبسه الحاكم) لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته * رواه أحمد وأبو داود وغيرهما قال أحمد قال وكيع عرضه شكواه وعقوبته حبسه وظاهر كلامهم انه متى توجه حبسه حبس ولو كان أجيرا فى مدة الاجارة أو امرأة مزوجة لان الاجارة والزوجية لا تمنع من الحبس ذكره فى المبدع

﴿ تتمة ﴾ قال الشيخ تقى الدين ولا يجب حبسه فى مكان معين بل المقصود منعه من التصرف حتى يؤدى الحق فيحبس ولو فى دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج (وليس له) أى الحاكم (اخراجه) أى المدين من الحبس (حتى يتبين له أمره) أى انه معسر فيجب اطلاقه (او يبرأ) المدين (من غريمه بوفاء أو ابراء) أو حوالة فيجب اطلاقه لسقوط الحق عنه (أو يرضى غريمه (باخراجه) من الحبس بان سأل الحاكم اخراجه وجب اطلاقه لان حبسه حق لرب الدين وقد أسقطه ﴿ فائدة ﴾ روى البخارى عن أبى موسى الحبس على الدين من الامور المحدثة وأول من حبس عليه شريح وكان الخصمان يتلازمان (فان أصر) المدين المليء على الحبس ولم يقض الدين (باع) الحاكم (ماله وقضى دينه) لما روى كعب بن مالك ان النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله و باعه فى دين كان عليه * رواه الخلال والدارقطنى ورواه الحاكم وقال على شرطهما (وقال جماعة) منهم صاحب الفصول (اذا أصر) المدين (على الحبس وصبر عليه ضربه الحاكم قال فى الفصول وغيره يحبسه فان أبى) الوفاء (عزره قال ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه) أى الدين (قال الشيخ نص عليه الائمة من أصحاب أحمد وغيرهم ولا أعلم فيه نزاعا لكن لا يزاد فى كل يوم على أكثر التعزير ان قيل بتقديره) وجزم بمعنى ذلك فى المنتهى (وقال) الشيخ (ومن طولب باداء حق عليه) من دين أو غيره (فطلب امهالا) بقدر ما يتمكن فيه من أدائه (أمهل بقدر ذلك كما تقدم) فى الباب (فى كلامه لكن ان خاف غريمه منه) هربا (احتاط عليه بملازمته أو كفيل أو ترسيم عليه) وتقدم (وان ادعى من عليه الدين

(وضيعه على قدر مال كل) من الشركاء (و) يجمع كل من شريكين فى شركة (عنان و) شركة (وجوه و) شركة (ابدان باجرة نصف عمله) لعمله فى نصيب شريكه بعقد يبتغى به الفاضل فى ثانى الحال فوجب أن يقابل العمل فيه بعوض كالمضاربة فاذا كان عمل أحدهما مثلا يساوى عشرة دراهم والآخر خمسة تقاصا بدرهمين ونصف و رجع ذوى العشرة بدرهمين (و) نصف ويرجع كل (من ثلاثة) شركاء على شريكه (باجرة ثلثى عمله) ومن أربعة بثلاثة أرباع أجرة عمله وهكذا على ما تقدم فى الشريكين (ومن تعدى) من الشركاء بمخالفة أو اتلاف (ضمن) أى صار ضامنا لما بيده من المال وصحت الشركة أو فسدت لتصرفه فى ملك غيره بما لم يأذن فيه كالغاصب (وربح مال) تعدى فيه (لربه) نصا لأنه نماء مال تصرف فيه غير مالكه بغير اذنه فكان لمالكه كما لو غصبه حنطة وزرعها (وعقد فاسد فى كل أمانة وتبرع كمضاربة وشركة ووكالة ووديعة و رهن وهبة وصدقة ونحوها) كعارية ووقف (كـ) عقد (صحيح فى ضمان وعدمه) فلا يضمن منها ما لا يضمن فى العقد الصحيح لدخولهما على ذلك بحكم العقد وانما ضمن قابض الزكاة اذا كان غير أهل لقبضها ما قبضه لانه لم يملكه به وهو مفرط بقبض ما لا يجوز له قبضه فهو من القبض الباطل لا الفاسد (وكل) عقد (لازم يجب الضمان فى صحيحه يجب فى فاسده كبيع واجارة ونكاح ونحوها) كقرض والحاصل ان الصحيح من العقود ان أوجب الضمان ففاسده كذلك وان كان لا يوجبه فكذلك فاسده وليس المراد ان كل حال ضمن فيها فى الصحيح ضمن فيها فى الفاسد فان البيع الصحيح لا تضمن فيه المنفعة بل العين بالثمن

الاعسار وانه لاشئ معه) يؤديه فى الدين (فقال المدعى للحاكم المال معه وسأل) المدعى (تفتيشه وجب على الحاكم اجابته الى ذلك) أى الى تفتيشه لاحتمال صدق المدعى وعدم المفسدة فيه (وان صدقه) أى المدين (غريمه) فى دعوى الاعسار (لم يحبس ووجب انظاره) الى ميسرة (ولم تجز ملازمته) ولا الحجر عليه كما تقدم لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (وان أكذبه) أى أكذب المدعى المدين فى دعواه الاعسار (وكان دينه) أى مدعى الاعسار (عن عوض) مالى (كالبيع والقرض أو عرف له) أى للمدين (مال سابق والغالب بقاء ذلك) المال الذى عرف (أو) كان دينه (عن غير عوض كارش جناية وقيمة متلف ومهر أو ضمان أو كفالة أو عوض خلع و) كان (أقر أنه ملئ حبس) لان الأصل بقاء ماله وحبسه وسيلة الى قضاء دينه (الا أن يدعى) المدين (تلفا ونحوه) كنفاد ماله ويصدقه رب الدين فلا يحبس (أو يسأل) المدين (سؤاله) أى رب الدين (ويصدقه) على انه معسر (فلا يحبس لما تقدم (فان أنكر) أى أنكر رب الدين اعسار المدين (وأقام) رب الدين (بينة بقدرته) على وفاء الدين حبس لثبوت ملائه (أو حلف) رب الدين (انه لا يعلم عسرته) أى المدين حبس (أو) حلف رب الدين (انه) أى المدين (موسر أو ذو مال ونحوه) أى نحو ماذكر بان حلف مثلا انه قادر على الوفاء ويكون حلفه بحسب جوابه كسائر الدعوى (حبس) المدين لعدم ثبوت عسرته (فان لم يحلف) رب الدين بعد سؤال المدين حلفه انه لا يعلم عسرته (حلف المدين) انه معسر (وخلى سبيله) لان الأصل عدم المال (الا أن يقيم) رب الدين (بينة تشهد له) بما ادعاه من يساره فيحبس المدين ويحتمل ان يكون المعنى الا أن يقيم المدين بينة باعساره فلا يحبس (وان كان الحق عليه) أى المدين (ثبت فى غير مقابلة مال أخذه) المدين (كارش جناية وقيمة متلف ومهر أو ضمان وكفالة أو عوض خلع ولم يعرف له) أى المدين (مال) الغالب بقاؤه (ولم يقر) المدين (انه ملئ حلف) المدين (انه لا مال له وخلى سبيله لان الأصل عدم المال قال ابن المنذر الحبس عقوبة ولا نعلم له ذنبا يعاقب به فان نكل حبس (فان شهدت) بينة (بنفاد ماله أو) شهدت (بتلفه ولم تشهد) البينة (بعسرته حلف) المدين (معها) أى مع البينة (انه لا مال له فى الباطن) لأن اليمين على أمر محتمل خلاف ما شهدت به البينة ولا يعتبر فى البينه اذا شهدت بتلف ماله أو نفاده أن تكون تخبر باطن حاله (وان شهدت) البينة للمدين (باعساره اعتبر فيها) من البينة (ان تكون ممن تخبر باطن حاله لانها) أى الشهادة باعساره (شهادة على نفى قبلت للحاجة) لان الاعسار من الأمور الباطنة التى لا يطلع عليها فى الغالب الا المخالط له لا يقال هذه شهادة على نفى فلا تسمع كالشهادة على انه لا دين له لان الشهادة على النفى لا ترد مطلقا اذ لو شهدت بينة ان هذا وارثه لا وارث له غيره قبلت ولان هذه الشهادة وان تضمنت النفى فهى تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة بخلاف ما اذا شهدت انه لا حق له فان هذا مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حالة يتوصل بها الى معرفته (ويكتفى فيها) أى فى الشهادة بعسرته (باثنين) كالنكاح والرجعة (ولا يحلف مدعى الاعسار (معها) أى مع بينته الشاهدة بعسرته (لانه تكذيب للبينة ويكفى فى الحالين) أى فى حال شهادتها بالتلف وحال شهادتها بالاعسار (ان تشهد بالتلف أو) ان تشهد بـ(الاعسار) وفى التلخيص لا يكتفى بالشهادة بالاعسار بل لابد من الشهادة بالتلف والاعسار معا وفى الرعايتين والحاويين والفائق تشهد بذهابه واعساره لا أنه لا يملك شيأ (وتسمع البينة بذلك (قبل حبسه وبعده ولو بيوم) لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها فى الحال كسائر البينات لكن قال فى الاختيارات ليس له اثبات عند غير من حبسه بلا اذنه

عليها انتفع المستأجر أو لم ينتفع وفى الاجارة الفاسدة روايتان والنكاح الصحيح يستقر فيه المهر بالخلوة دون الفاسد

﴿فصل﴾ الضرب (الثانى المضاربة) من الضرب فى الارض أى السفر فيها للتجارة أو من ضرب كل منهما بسهم فى الربح وهذه تسمية أهل العراق وأهل الحجاز يسمونها قراضا من قرض الفار الثوب أى قطعه كان رب المال اقتطع للعامل قطعة من ماله وسلمها اليه واقتطع له قطعة من ربحها أو من المقارضة بمعنى الموازنة يقال تقارض الشاعران اذا توازنا وحكى ابن المنذر الاجماع على جوازها وحكى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وحكيم بن حزام ولم يعرف لهم مخالف ولحاجة الناس اليها (وهى) شرعا (دفع مال) أى نقد مضروب غير مغشوش كثير لما تقدم فى الشركة (وما فى معناه) أى معنى الدفع كوديعة وعارية وغصب اذا قال ربها لمن هى تحت يده ضارب بها على كذا (معين) أى المال فلا يصح ضارب باحدى هذين الكيسين تساوى ما فيهما أو اختلف علما ما فيهما أو جهلاه لانها عقد تمنع صحته الجهالة فلم تجز على غير معين كالبيع (معلوم قدره) فلا تصح بصبرة دراهم أو دنانير اذ لابد من الرجوع الى رأس المال عند الفسخ ليعلم الربح ولا يمكن ذلك مع الجهل (لمن يتجر فيه) أى المال وهو متعلق بدفع (بجزء) متعلق بيتجر (معلوم من ربحه) كنصفه أو عشره (له) أى للمتجر فيه (أو لقنه) لأن المشروط لقنه

واذا حبست الزوجة زوجها لم يسقط من حقوقه عليها شئ فله الزامها ملازمة بيته وان لا تدخله أحد الا باذنه وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه مما عليه منه فيه ولو طلب من زوجته الاستمتاع في الحبس فعليها ان توفيه ذلك قاله الشيخ تقي الدين (ولو قامت بينة للمفلس بمال معين فأنكر) المفلس (ولم يقر به) أي بالمال (لأحد أو قال) المفلس (هو لزيد فكذبه زيد قضى منه دينه) ولا يثبت الملك للمدين لانه لا يدعيه قال في الفروع وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى * قال ابن نصر الله أي من المالك بل قد تحتاج الى دعوى الغريم وان كان له بينة قدمت لاقرار رب اليد وفي المنتخب بينة المدعى لأنها خارجة ولابن نصر الله هنا كلام حسن ذكرته في حاشية المنتهى (وان صدقه) أي المفلس (زيد لم يقض منه) أي من المال (الدين ويكون) المال (لزيد) عملا باقرار رب اليد (مع يمينه) أي يمين زيد لاحتمال المواطأة معه (ويحرم على المعسران) ينكر أن لا حق عليه وان (يحلف انه لا حق له) أي للمدعى (وبتأول) لأنه ظالم للمدعى بذلك فلم ينفعه التأويل وفي الانصاف لو قيل بجوازه اذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه انتهى ومن سئل عن غريب وظن اعساره شهد قاله في الفروع وفي الرعاية والغريب العاجز عن بينة اعساره يأمر الحاكم من يسأل عنه فاذا ظن السائل اعساره شهد به عنده (وان كان له) أي المدين (مال لا يفي بدينه فسأل غرماؤه كلهم) الحاكم الحجر عليه (أو) سأل (بعضهم الحاكم الحجر عليه لزمه) أي الحاكم (اجابتهم) الى الحجر عليه * روى كعب بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله * رواه الخلال فان لم يسأل أحد من غرمائه الحاكم الحجر عليه لم يحجر عليه لأنه لا يحكم بغير طلب رب الحق و (لا) يلزم الحاكم (اجابة المعسر) الى الحجر عليه (اذا طلب) المعسر (من الحاكم الحجر على نفسه) لان الحجر عليه حق لغرمائه لا له (ويستحب) للحاكم (اظهار الحجر عليه لتجتنب معاملته و) يستحب (الاشهاد عليه لينتشر ذلك و) ربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عليه عند) الحاكم (الآخر فلا يحتاج الى ابتداء حجر ثان) بخلاف ما اذا لم يشهد (وكل ما فعله المفلس في ماله قبل الحجر عليه من البيع والهبة والاقرار وقضاء بعض الغرماء وغير ذلك فهو نافذ) لانه من مالك جائز التصرف (ولو استغرق) التصرف (جميع ماله مع انه يحرم) على المدين التصرف (ان أضر) تصرفه (بغريمه) وتقدم

﴿فصل ويتعلق بالحجر عليه﴾ أي المفلس (أربعة أحكام أحدها تعلق حق الغرماء بماله) لانه لو لم يكن كذلك لم يكن في الحجر عليه فائدة ولانه يباع في ديونهم فكانت حقوقهم متعلقة به كالرهن (ولا يقبل اقراره) أي المفلس (عليه) أي على ماله لان حقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله فلم يقبل الاقرار عليه كالعين المرهونة حتى لو أقر بعتق عبده لم يقبل منه لانه لا يصح منه فلم يقبل اقراره به بخلاف الراهن (ولا يصح تصرفه فيه) أي في ماله ببيع ولا غيره (حتى ما يتجدد له) أي للمفلس (من مال) بعد الحجر فحكمه كالموجود حال الحجر (من أرش جناية) عليه أو على قنه (وارث ونحوهما) كوصية وصدقة وهبة (ولو كان تصرفه) (عتقا أو صدقة بشئ كثير أو يسير) فلا ينفذ لانه ممنوع من التبرع لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض الذي يستغرق دينه ماله (الا بتدبير) و وصية لان تأثيرهما بعد زوال الحجر بالموت وانما يظهر أثر ذلك اذا مات عن مال يخرج المدبر الموصى به من ثلثه بعد وفاء دينه (وله) أي للمفلس (رد ما اشتراه قبل الحجر) عليه (بعيب أو خيار) شرط أو عيب أو تدليس ونحوه (غير متقيد بالاحظ) لان ذلك اتمام لتصرف سابق حجره فلم يمنع منه كاسترداد وديعة له أودعها قبل

له فلو جعلاه بينهما او بين عبد أحدهما أثلاثا كان لصاحب العبد الثلثان والآخر الثلث وان كان العبد مشتركا بينهما نصفين فكما لو لم يذكراه أي العبد والربح بينهما نصفين (أو) للمتجر فيه (ولاجنبي مع عمل منه) أي الاجنبي كما لو قال خذه فاتجر به أنت وفلان وما ربح فلكما نصفه فيكونان عاملين في المال فان لم يشترطا عملا من الاجنبي لم تصح المضاربة لانه شرط فاسد يعود الى الربح كشرط دراهم وان قال لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه فكذلك والمراد بالاجنبي هنا غير قنهما ولو والدا أو ولدا لاحدهما (وتسمى) المضاربة (قراضا) وتقدم (و) تسمى أيضا (معاملة) من العمل (وهي أمانة) بدفع المال (ووكالة) بالاذن في التصرف (فان ربح) المال بالعمل (فشركة) لصيرورتهما شريكين في ربح المال (وان فسدت) المضاربة (فاجارة) أي كالاجارة الفاسدة لان الربح كله لرب المال وللعامل أجرة مثله (وان تعدى) عامل في المال ففعل ما ليس له فعله (فكغصب) في الضمان لتعديه ويرد المال وربحه ولا أجرة له قال في الرعاية الكبرى وان تعدى المضارب الشرط أو فعل ما ليس له فعله أو ترك ما يلزمه ضمن المال ولا أجرة له وربحه لربه وعنه له أجرة المثل (ولا يعتبر) لمضاربة (قبض) عامل (رأس المال) فتصح وان كان بيد ربه لان مورد العقد العمل (ولا القول) أي قوله قبلت ونحوه (فتكفي مباشرته) أي العامل (العمل) ويكون قبولها كالوكالة (وتصح) المضاربة (من

الحجر (ويكفر هو) أى المفلس (و) يكفر (سفيه بصوم) لان اخراج الكفارة من مال المفلس يضر بغرمائه ومن مال السفيه يضر به وللمال المكفر به بدل وهو الصوم فرجع اليه كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له (فان فك حجره قبل تكفير وقدر) على المال (كفر بغيره) أى غير الصوم وهو العتق فى كفارة الترتيب كموسر لم يحجر عليه قبل ذلك واعل المراد انه يجوز له التكفير بغير الصوم لانه يجب لان المعتبر فى الكفارات وقت الوجوب على المذهب كما يأتى فى الظهار (فان كان المفلس صانعا كالقصار والحائك فى يده متاع فاقر) المفلس (به لاربابه لم يقبل) اقراره لانه متهم (وتباع العين التى فى يده وتقسم بين الغرماء) كسائر ماله (وتكون قيمتها) أى العين المقر بها (واجبة على المفلس اذا قدر عليها) بعد فك الحجر عنه مؤاخذة له باقراره وان باع ماله لغرمائه أو بعضهم ولو بكل الدين لم يصح (فان توجهت على المفلس عين) بان ادعى عليه بشئ فانكر فطلب الخصم يمينه (فنكل عنها فقضى عليه) بالنكول (فكاقراره يلزم فى حقه) فيتبع به بعد فك الحجر عنه (دون الغرماء) فلا يشاركهم للتهمة (وان تصرف) المفلس (فى ذمته بشراء أو ضمان أو اقرار صح) تصرفه (ويتبع به) أى بما لزمه من ثمن مبيع أو ضمان أو اقرار (بعد فك الحجر عنه لان الحجر متعلق بماله) لحق الغرماء (لا بذمته) بخلاف السفيه ونحوه (ولا يشاركون) أى غرماء الدين الذى تعلق بذمته من ثمن مبيع أو قرض أو ضمان ونحوه أو اقرار (غرماءه قبل الحجر) عليه (سواء نسب ما أقر به الى ما قبل الحجر أو بعده) بان قال أخذت منه كذا قبل الحجر أو بعده أو أطلق (وسواء علم من عامله بعد الحجر انه محجور عليه أم لا) لان من علم فلسه ثم عامله فقد رضى بالتأخير ومن لم يعلم فقد فرط (وان ثبت عليه) أى المفلس (حق) لزمه قبل الحجر (ببينة شارك صاحبه الغرماء) كما لو شهدت به قبل الحجر (وان جنى) المفلس (جناية موجبة للمال شارك المجنى عليه الغرماء) بارش الجناية لانه حق ثبت على الجانى بغير اختيار من له الحق ولم يرض بتأخيره كما قبل الحجر (وان كانت) الجناية (موجبة للقصاص) كالعمد (فعفا صاحبها الى مال أو صالحه المفلس على مال شارك) المجنى عليه (الغرماء) أيضا لما سبق (وان جنى عبده) أى عبد المفلس جناية موجبة للمال أو للقصاص وعفا وليها الى مال (قدم المجنى عليه بثمنه) أى العبد (على الغرماء) لتعلق حقه بعينه كما يقدم المجنى عليه على المرتهن

﴿فصل الحكم الثانى﴾ من الاحكام المتعلقة بالحجر (ان من وجد عنده) أى المفلس (عينا باعها اياه ولو) كان بيعها اياه (بعد الحجر عليه غير عالم به) أى بالحجر عليه لعدم تقصيره لانه مما يخفى كثيرا (أو) وجد عنده (عين قرض أو رأس مال سلم أو غير ذلك) كشقص أخذه منه المفلس بشفعة (حتى عينا مؤجرة ولو) كانت (نفسه) بان أجر نفسه فحجر على المستأجر لفلس (أو غيرها) بان أجر عبده أو دابته فحجر على المستأجر لفلس و(لم يمض من المدة) أى مدة الاجارة (شئ) له أجرة عادة (فهو) أى واجد عين ماله عند المفلس (أحق بها ان شاء) الرجوع فيها روى عن على وعمار وأبى هريرة لحديث أبى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من أدرك متاعه بعينه عند انسان أفلس فهو أحق به متفق عليه وحينئذ فالبائع ونحوه بالخيار بين الرجوع فيها وبين ان يكون اسوة الغرماء وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو لا (ولو بعد خروجها من ملكه) أى المفلس (وعودها اليه بفسخ أو شراء أو نحو ذلك) كارث وهبة ووصية (فلو اشتراها) المفلس (ثم باعها ثم اشتراها فهى لاحد البائعين بقرعة) فايهما قرع الآخر كان أحق بها لانه يصدق على كل منهما انه أدرك متاعه عند من أفلس وتقديم أحدهما ترجيح بلا مرجح فاحتجنا الى تمييزه بالقرعة فان ترك أحدهما فللثانى

(ريض) مرض الموت المخوف لانها عقد يبتغى بها الفضل أشبه البيع والشراء (ولو سمى) فيها (لعامل أكثر من أجرة مثله) فيستحقه (ويقدم به على الغرماء) لانه غير مستحق من مال رب المال وانما حصل بعمل المضارب فى المال فما يحصل من الربح المشروط يحدث على ملك العامل بخلاف مالو حابى أجيرا فى الاجرة فان الاجر يؤخذ من ماله أو ساقى أو زارع محاباة فتعتبر من ثلثه لخروج المشروط فيهما من عين ملكه بخلاف الربح فى المضاربة فانه انما يحصل بالعمل (و) قول رب مال لآخر (اتجر به وكل ربحه لى ابضاع) لانه قرن بحكم الابضاع فانصرف اليه (لا حق للعامل فيه) لانه ليس بمضاربة ولا أجرة له وان قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمنه لانه شرط ينافى مقتضى العقد (و) قول رب المال لآخر (اتجر به وكله) أى الربح (لك قرض) لا مضاربة لانه قرن به حكم القرض فانصرف اليه فان قال معه ولا ضمان عليك لم ينتف كما لو صرح به (لا حق لربه) أى الدافع له (فيه) أى الربح (و) ان قال اتجر به والربح (بيننا) صح مضاربة و(يستويان فيه) أى الربح لاضافته اليهما اضافة واحدة ولم يترجح به أحدهما (و) ان قال (خذه مضاربة ولك) ربحه لم يصح وله أجرة مثله (أو) قال خذه مضاربة (ولى ربحه لم يصح) ولا أجرة له لان المضاربة تقتضى كون الربح بينهما نصفين فاذا شرط اختصاص أحدهما به فقد شرط ما ينافى مقتضى العقد ففسد كما لو شرط فى شركة العنان ان الربح كله لاحدهما بخلاف مالو لم يقل مضاربة لان اللفظ صالح لما أثبت حكمه من الابضاع

الاحد

والقرض وان قال اتجر به (ولي) ثلث الربح يصح وباقيه للآخر (أو) قال اتجر به (ولك ثلثه) أي الربح (يصح) مضاربة (وباقيه) أي الربح (للآخر) الذي لم يسم له لان الربح لا يستحقه غيرهما وان قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث لما لم يذكر نصيب الأب علم ان الباقي له وكذا لو وصى بمائة لزيد وعمرو وقال لزيد منها ثلاثون فالباقي لعمرو وأو اتجر به ولك نصف ولي ثلث وسكت عن السدس صح وهو لرب المال وخذه مضاربة على الثلث أو الربع أو بالثلث ونحوه صح والمقدر للعامل لان الشرط يراد لأجله ورب المال يستحق بماله لا بالشرط والعامل يستحق بالعمل وهو يكثر ويقل وانما تتقدر حصته بالشرط (وان أتى معه) أي الثلث ونحوه (بربع عشر الباقي) بان قال اتجر به ولك الثلث وربع عشر الباقي من الربح (ونحوه) كاتجر به على الربع وخمس ثمن الباقي (صح) وان جهلا الحساب لانه أجزاء معلومة مقدرة تخرج بالحساب لا يختص بهما (وان اختلفا فيها) أي المضاربة لمن المشروط فلعامل (أو) اختلفا (في مساقاة أو) في (مزارعة لمن) الجزء (المشروط ف) هو (لعامل) لان رب المال يستحق الربح بماله لكونه نماءه وفرعه والعامل يستحق بالشرط (ومضاربة فيما للعامل ان يفعله) من بيع وشراء وأخذ واعطاء ورد بعيب وبيع نساء وبعرض وشراء معيب وايداع لحاجة ونحوه مما تقدم (أولا) يفعله كعتق وكتابة وقرض وأخذ سفتجة واعطائها ونحوه (و) في (ما يلزمه) من نشر وطي وختم وحرز

الأخذ بلا قرعة (فان بذل الغرماء لصاحب السلعة) التي أدركها بيد المفلس (الثمن من أموالهم أو خصوه به) أي بثمنها (من مال المفلس ليتركها أو قال المفلس انا أبيعها وأعطيك ثمنها لم يلزمه) أي رب السلعة (قبوله) وله أخذها لعموم ما سبق (وان دفعوا) أي الغرماء (الى المفلس الثمن فبذله) المفلس (له) أي لرب السلعة (لم يكن له الفسخ) واستقر البيع لزوال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط الغرماء حقهم عنه أو وهب له مال فامكنه الاداء منه أو غلت أعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء بحيث يمكنه أداء الثمن كله (ومن استأجر أرضا) مثلا (للزرع) أو غيره (فافلس) المستأجر (قبل مضي شيء من المدة له أجرة (فللمؤجر فسخ الاجارة) لانه أدرك عين ماله عند من أفلس (وان كان) الحجر عليه (بعد انقضائها) أي المدة (أو) بعد (مضي بعضها لم يملك الفسخ) لأنه لم يجد عين ماله (تنزيلا للمدة منزلة المبيع ومضى بعضها) أي المدة (بمنزلة تلف بعضها) أي بعض العين المبيعة وهو مسقط للرجوع كما يأتي (ومن اكترى من يحمل له متاعا الى بلد) أو مكان معين (ثم أفلس المكترى قبل حمل شيء) من المتاع (فللمكرى) أي الاجير (الفسخ) لما تقدم (وان أصدق امرأة عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب يسقط صداقها) كفسخها لعيب (أو فارقها) الزوج (قبل الدخول فرقة تنصف الصداق) بان طلقها ونحوه (وقد أفلست وجد) الزوج (عين ماله فهو أحق به) أي بما وجب له وهو جميع الصداق في الأولى ونصفه في الثانية وظاهره ولو كانت باعتها ثم رجعت اليها ونحوه مما يسقط الرجوع والا فترجع اليه قهرا كما يأتي ويشترط لملك الرجوع سبعة شروط ذكرها بقوله (بشرط أن يكون المفلس حيا الى حين أخذه) أي المبيع ونحوه لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيأ فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وان مات المشترى فصاحب المتاع اسوة الغرماء * رواه مالك وأبو داود مرسلا ورواه أبو داود مسندا من حديث اسمعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن أبي بكر عن أبي هريرة قال أبو داود وحديث مالك أصح فعلى هذا اذا مات المشترى فالبائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه لان الملك انتقل عن المفلس الى الورثة أشبه ما لو باعه والشرط الثاني ذكره بقوله (ولم ينقد) المفلس (من ثمن المبيع شيأ ولا أبرأ) ه البائع (من بعضه) فان أدى بعض الثمن أو الأجرة أو القرض أو السلم ونحوه أو أبرئ منه فهو أسوة الغرماء في الباقي أو نحوه لما تقدم من الحديث ولان في الرجوع في قسط ما بقي تبعضا للصفقة على المشترى واضرارا به (و) الشرط الثالث كون (السلعة بحالها و) الشرط الرابع كونها (لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره) من بيع أو هبة ونحوهما (فان تلف جزء منها) أي السلعة (ك) قطع (بعض أطراف العبد) أو الأمة (أو ذهبت عينه أو جرح) جرحا تنقص به قيمته (أو وطئت البكر أو تلف بعض الثوب أو انهدم بعض الدار ونحوه لم يكن للبائع الرجوع) في العين ويكون أسوة الغرماء لما تقدم (وان باع) المشترى (بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فكتلفه) فيمنع الرجوع (هذا ان كانت) السلعة (عينا واحدة في مبيع وان كانت عينين كعبدين ونحوهما) كثوبين (وبقي واحدة) وتلفت الأخرى (رجع فيها) أي في الباقية لأنه وجدها بعينها فيدخل في العموم فيأخذ بقسطها من الثمن ويفرق بين هذه وبين ما اذا قبض بعض الثمن لان المقبوض من الثمن يقسط على المبيع فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له بخلاف التلف فانه لا يلزم من تلف احدى العينين تلف شيء من العين الأخرى (و) معنى كون السلعة

(وان قيل) أي قال رب المال لعامل (اعمل برأيك) أو بما أراك الله تعالى (وهو) أي العامل (مضارب بالنصف فدفعه) أي المال (ل) عامل (آخر) ليعمل به (بالربع) من ربحه صح و(عمل به) نصا لانه قد يرى دفعه الى أبصر منه وان قال أذنت لك في دفعه مضاربة صح والمقول له وكيل لرب المال في ذلك فان دفعه لآخر ولم يشترط لنفسه شيأ من الربح صح العقد وان شرط لنفسه منه شيأ لم يصح لانه ليس من جهته مال ولا عمل والربح انما يستحق بواحد منهما (وملك) العامل أيضا اذا قيل له اعمل برأيك أو بما أراك الله الزراعة لأنها من الوجوه التي يبتغي بها النماء فان تلف المال في المزارعة لم يضمنه و(لا) يملك من قيل له اعمل برأيك أو بما أراك الله (التبرع ونحوه) كقرض ومكاتبة رقيق وعتقه وتزويجه (الا باذن) صريح فيه لانه مما لا يبتغى به التجارة (وان فسدت) المضاربة (فلعامل أجرة مثله) نصا (ولو خسر) المال والتسمية فاسدة لانها من توابع المضاربة وحيث فاته المسمى وجب رد عمله لانه لم يعمل الا ليأخذ عوضه وذلك متعذر فتجب قيمته وهي أجرة مثله كالبيع الفاسد فانه يكون مضمونا على من تلف بيده اذا تقابضا وتلف أحد العوضين لكن لو قال رب المال خذه مضاربة والربح كله لي فلا شئ للعامل لتبرعه بعمله أشبه ما لو أعانه أو توكل له بلا جعل (وان ربح) في مضاربة فاسدة (و) الربح (للمالك) لأنه نماء ماله (وتصح) المضاربة (مؤقتة)

بها الحالات (لم تتغير صفتها) بما يزيل اسمها كنسج غزل وخبز دقيق وعمل زيت صابونا وقطع ثوب قميصا ونجر خشب أبوابا) أو رفوفا (وعمل شريط ابرا) وعمل حديد مسامير ونحوها ونحاس صحونا ونحوها (وطحن حب) من بر ونحوه (أو) كان (حبا فصار زرعا أو عكسه) بان اشترى زرعا فحصده وصار حبا (أو) كان (نوى) فغرسه (فنبت شجرا أو) كان (بيضا فصار فراخا) ونحو ذلك فيمنع الرجوع و يكون ربها اسوة الغرماء لأنه لم يجد متاعه بعينه (و) بان (لم يخلطها بما لا تتميز) منه فلو كانت زيتا فخلطه بنحو زيت أو قمحا فخلطه بقمح فلا رجوع وقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك متاعه بعينه أي قدر عليه وتمكن من أخذه (و) الشرط الخامس كون السلعة (لم يتعلق بها حق من شفعة أو جناية بان يشتري) شقصا مشفوعا ثم يفلس أو يشتري (عبدا ثم يفلس بعد تعلق ارش الجناية برقبته) فلا رجوع للبائع و يكون اسوة الغرماء لسبق حق الشفيع لكونه ثبت بالبيع والبائع ثبت حقه بالحجر ولان حق المجني عليه مقدم على الرهن المقدم على حق البائع فمنع بالأولى (فان أبرأ الغريم) المشتري (من) ارش (الجناية فللبائع الرجوع) لأنه وجد متاعه بعينه لم يتعلق به حق اغيره (وكذا لو أسقط الشفيع) حقه من الشفعة (أو) أسقط (المرتهن حقه) من الرهن فللبائع ونحوه الرجوع لما تقدم (أو رهن) بالجر عطف على شفعة فان رهنه المشتري ثم أفلس فلا رجوع للبائع لسبق حق المرتهن (ونحوه) أي نحو الرهن كالعتق * قاله في المبدع فلو اشترى عبدا وأعتقه ثم حجر عليه فالبائع اسوة الغرماء والحكم صحيح لكن منع الرجوع لزوال ملكه عن العتيق لا لتعلق حق الغير به و يمكن تمثيله بالاجارة بان اشترى عبدا ثم أجره ثم أفلس (لكن ان كان الرهن أكثر من الدين) واخذ الدائن دينه منه (فما فضل منه رد على المال) ليقسم معه بين سائر الغرماء كما يأتي (وليس لبائعه الرجوع في الفاضل) منه لما تقدم (وان كان المبيع عينين فرهن) المشتري (احداهما) أو تعلق بها حق شفعة أو جناية (ملك البائع الرجوع في) العين (الأخرى كما اذا تلفت احدى العينين) و بقيت الأخرى لأنه وجدها بعينها لم يتعلق بها حق لأحد (ولو مات الراهن وضاقت تركته من الديون قدم المرتهن برهنه) فيأخذ دينه منه مقدما على سائر الغرماء لتعلق حقه به فان بقي من ثمنه شئ رد عليهم وان بقي له شئ حاصصهم به وتقدم (ولو رهن) المشتري (بعض العبد) ونحوه (لم يكن للبائع الرجوع في باقيه) كما لو تلف لان تبعيض الصفقة ضرر بالمشتري (ولم يكن) المبيع (صيدا والبائع محرم) اذ لا يدخل الصيد في ملك المحرم ابتداء بغير ارث (فلا يأخذه) البائع المحرم (حال احرامه) ولا يباع مع باقي ماله بل يؤخر له الى أن يحل من احرامه فيأخذه (و) الشرط السادس كون السلعة (لم تزد زيادة متصلة كسمن وكبر وتعلم صنعة و) تعلم (كتابة و) تعلم (قرآن وتجدد حمل لا ان ولدت) فهو زيادة منفصلة (فان وجد شئ من ذلك) أي مما ذكر من السمن وما عطف عليه ونحوه (منع الرجوع) لانه فسخ بسبب حادث فلم يملك الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة كفسخ النكاح بالاعسار أو الرضاع اذا زاد الصداق كذلك لا رجوع للزوج بعينه بل ببدله ولأنها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق أخذها وفارق الرد بالعيب لان الفسخ من المشتري وهو راض باسقاط حقه من الزيادة ولان الفسخ للعيب لمعنى قارن العقد وهو العيب والفسخ هنا لسبب حادث والخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد (ووطء الثيب ما لم تحمل وتزويج الأمة لا يمنع الرجوع) لان ذلك لا يخرجه عن كونه عين ماله (وهي) أي الأمة التي زوجها المفلس (على نكاحها) ولا ينفسخ برجوع البائع لانه عقد لازم (ويشترط أيضا ان يكون البائع حيا) الى حين الرجوع وهو الشرط السابع * قال في الترغيب والرعاية الكبرى وارثه دون ورثته على الأصح أخذه

وقدمه

وقدمه فى الرعاية الصغرى والفائق والزركشى والتلخيص وظاهر كلامه فى المقنع والمنتهى لا يشترط ولو رثته أخذ السلعة كما لو كان صاحبها حيا * قال فى الانصاف وهو صحيح وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع وظاهر كلام أكثر الأصحاب لعدم اشتراطهم ذلك * قال فى المبدع والأصح انه يثبت لهم (وان كان الثمن مؤجلا رجع) البائع (فيها) أى فى السلعة المبيعة (فأخذها عند حلول الأجل فتوقف اليه) أى الى أن يحل الدين فيختار البائع الفسخ أو الترك ولا تباع لان حق البائع تعلق بها فقدم على غيره وان كان مؤجلا كالمرتهن (ويصح الرجوع فيها) أى فى العين المبيعة (و) يصح الرجوع أيضا (فى غيرها) أى فى غير المبيعة كالقرض ورأس مال السلم ونحوه مما تقدم أول الفصل (بالقول) كرجعت فى متاعى أو أخذته أو استرجعته أو فسخت البيع أو نحوه ولو (على التراخى) كرجوع الأب فى الهبة ويكون رجوعه (فسخا) حقيقة أو حكما لانه قد لا يكون هناك عقد يفسخ كاسترجاع الزوج الصداق الذى انفسخ النكاح فيه بما يسقطه قبل فلس المرأة اذا باعته ثم عاد اليها ونحوه والا فيرجع الى ملكه قهرا حيث استمر فى ملكها بصفته (بلا حكم حاكم) لثبوته بالنص كفسخ المعتق (اذا كملت الشروط) السابقة (ولو حكم حاكم بكونه) أى الذى وجد متاعه عند المفلس (أسوة الغرماء نقض حكمه نصا) قال أحمد لو ان حاكما حكم انه اسوة الغرماء ثم رفع الى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه ذكره فى المغنى والشرح (ولا يفتقر الرجوع الى شروط البيع من المعرفة والقدرة على تسليمه) ونحو ذلك لانه فسخ لا بيع (فلو رجع) البائع ونحوه (فى عبد آبق صح) الرجوع (وصار) العبد ملكا (له فان قدر) البائع أو نحوه (أخذه وان تلف) الآبق (فمن ماله) أى البائع ونحوه كسائر أمواله (وان بان تلفها) أى السلعة (حين استرجاعه) لها (بطل رجوعه) أى تبينا أن رجوعه كان باطلا اذ لا يمكن الرجوع فى المعدوم ومنه لو رجع فى أمة وطئها المفلس ثم تبين انها كانت حملت قبل الرجوع اذ الاستيلاد اتلاف (فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والكسب والنقص) بالرفع عطف على الزيادة (بهزال أو نسيان صنعة أو) نسيان (كتابة أو كبر أو تغير عقله أو كان) المتاع (ثوبا فخلق فلا يمنع الرجوع) لان العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها ولا صفتها (فيأخذه) أى المتاع (ولو ناقصا جميع حقه) ان شاء أو يضرب مع الغرماء بثمنه لان الثمن لا ينقسط على صفة السلعة من سمن وهزال وعلم ونحوه فيصير كنقصه لتغير الاسعار (والزيادة) المنفصلة (لبائع) نصا كالمتصلة قال الامام فى رواية حنبل فى ولد الجارية ونتاج الدابة هو للبائع وعنه للمفلس قال فى التنقيح وهو أظهر * وقال الشارح هذا أصح ان شاء الله وجزم به فى الوجيز * قال فى المغنى وقياسهم على المتصلة غير صحيح لانها تتبع فى الفسوخ والرد بالعيب بخلاف المنفصلة قال ولا ينبغى ان يقع فى هذا خلاف لظهوره وحمل النص على انه باعهما فى حال حملهما فيكونان مبيعين ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء (وان صبغ) المشترى (الثوب أو قصره أو لت السويق بزيت لم يمنع الرجوع) لان العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها ولا صفتها (ما لم ينقص) الثوب بالصبغ أو القصر أو السويق باللت فان نقص بذلك سقط الرجوع لانه نقص بفعله فاشبه اتلاف البعض ورد هذا التعليل فى المغنى بان هذا النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع كنسيان صنعة وهزال عبد * وقال المجد انه أى الرجوع الأصح وجزم به فى المبدع والأول صححه فى الفروع وقطع به فى التنقيح والمنتهى (و) ان زادت قيمة الثوب والسويق (فالزيادة عن قيمة الثوب) بالصبغ أو القصارة (و) الزيادة عن قيمة (السويق) باللت (للمفلس) لانها حصلت بفعله فى ملكه فيكون شريكا للبائع بما زاد عن قيمة الثوب والسويق فان كانت القصارة بفعل

كضارب بهذا المال سنة لانه تصرف يتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة (و) ان قال ضارب بهذا المال و (اذا مضى كذا فلا تشتر) شيئا (أو فهو قرض فاذا مضى) الوقت المعين لم يشتر فى الأولى وان مضى فى الثانية (وهو متاع فلا بأس) به (اذا باعه كان قرضا) نصا نقله مهنا (و) تصح (معلقة) لانها اذن فى التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة (كاذا جاء زيد فضارب بهذا) المال (أو اقبض دينى من فلان (وضارب به) لانه وكيله فى قبض الدين ومأذون له فى التصرف فيجاز جعله مضاربة اذا قبضه كاقبض ألفا من غلامى وضارب به و (لا) تصح ان قال (ضارب بدينى عليك أو) ضارب بدينى (على زيد فاقبضه) لان الدين فى الذمة ملك لمن هو عليه ولا يملكه ربه الا بقبضه ولم يوجد وان قال اعزل دينى عليك وقد قارضتك به ففعل واشترى بعينه شيئا للمضاربة فالشراء للمشترى لانه اشترى لغيره بمال نفسه فحصل الشراء له وان اشترى فى ذمته فكذلك لانه عقد القراض على ما لا يملكه وان وكله فى قبض دينه من نفسه فاذا قبضته فقد جعلته بيدك مضاربة ففعل صح لصحة قبض الوكيل من نفسه لغيره باذنه (وتصح) ان قال ضارب (بوديعة) لى عند زيد أو عندك مع علمهما قدرها لانها ملك رب المال فجاز ان يضارب به عليها كما لو كانت حاضرة فى زاوية البيت فان كانت تلفت عنده على وجه يضمنها لم يجز ان يضارب به عليها لانها صارت دينا (و) تصح مضاربة اذا قال ضارب (بغصب) لى (عند زيد أو عندك) مع علمهما قدره لانه مال يصح بيعه من غاصبه وقادر على

المفلس أو بأجرة وفاها فهما شريكان في الثوب فان اختار البائع دفع قيمة الزيادة الى المفلس لزمه قبولها لأنه يتخلص بذلك من ضرر الشركة وان لم يختر بيع الثوب وأخذ كل واحد بقدر حقه فلو كانت قيمة الثوب خمسة فصار يساوي ستة فللمفلس سدسه وللبائع خمسة أسداسه وان كان العمل من صانع لم يستوف أجرته فله حبس الثوب على استيفاء أجرته اقتصر عليه في الشرح (ولو كانت السلعة صبغا فصبغ به) المشتري ثيابا أو حجر عليه (أو) كانت (زيتا فلت به) سويقا (أو) كانت (مسامير فسمر بها بابا أو) كانت (حجرا فبني عليه) بنيانا (أو) كانت (خشبا فسقف به) سقفا (فلا رجوع) للبائع لان المشتري شغل المبيع بغيره على وجه التبع فلم يملك بائعه الرجوع فيه (فان كان الصبغ والثوب لواحد) واشتراهما منه وصبغ الثوب بالصبغ وحجر عليه (رجع) البائع (في الثوب وحده ويكون المفلس شريكا) للبائع (بزيادة الصبغ ويضرب بائع الصبغ بثمنه مع الغرماء) كما لو كانا الاثنين (وان اشترى رفوفا) جمع رف أي الواح خشب (ومسامير من واحد وسمرها) أي الرفوف (بها) أي بالمسامير (رجع بائعهما (فيهما) لأنه وجد عين ماله فكان له الرجوع فيه (وان غرس) المشتري (الأرض) التي اشتراها (أو بني فيها) وحجر عليه (فله) أي لبائعها (الرجوع فيها) لأنه أدرك متاعه بعينه ومال المشتري دخل على وجه التبع كالصبغ (و) اذا رجع في الأرض فله (دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه أو قلعه وضمان نقصه) لأنهما حصلا في ملكه لغيره بحق كالشفيع والمعير (الا ان يختار المفلس والغرماء القلع) فان اختاروه ملكوه لان البائع لا حق له في الغراس والبناء فلا يملك اجبار مالكهما على المعاوضة عنهما وعلى هذا (فيلزمهم اذن تسوية الأرض و) يلزمهم (ارش نقصها الحاصل به) لان ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس فكان عليه (ويضرب به) أي بارش نقص الارض (البائع مع الغرماء) كسائر ديون المفلس (وله) أي لبائع الارض (الرجوع فيها) أي أرضه (ولو قبل القلع) أي قلع الغراس والبناء (ودفع قيمة الغراس والبناء أو قلعه) وضمان نقصه وتقدم قريبا (وان امتنعوا) أي المفلس والغرماء (من القلع لم يجبروا عليه) لانهما وضعا بحق (وان أبوا) أي الغرماء (القلع وأبى البائع (دفع القيمة) أو ارش نقص القلع (سقط الرجوع) لما فيه من الضرر على المشتري والغرماء والضرر لا يزال بمثله ولو اشترى أرضا فزرعها ثم أفلس بقي الزرع لربه مجانا الى الحصاد فان اتفق المفلس والغرماء على الترك أو القطع جاز وان اختلفوا وله قيمة بعد القطع قدم قول من يطلبه وان اشترى غراسا فغرسه في أرضه ثم أفلس ولم يزد الغراس فله الرجوع فيه فان أخذه لزمه تسوية الارض وارش نقصها وان بذل الغرماء والمفلس له القيمة لم يجبر على قبولها وان امتنع من القلع فبذلوا القيمة له ليملكه المفلس أو أرادوا قلعه وضمان النقص فلهم ذلك وكذا لو أرادوا قلعه من غير ضمان النقص في الاصح قاله في المبدع وغيره وان أراد بعضهم القلع وبعضهم التبقية قدم قول من طلب القلع وان اشترى أرضا من واحد وغراسا من آخر وغرسه فيها ثم أفلس ولم يزد فلكل الرجوع في عين ماله ولصاحب الارض قلع الغراس من غير ضمان فان قلعه بائعه لزمه تسوية الارض وارش نقصها الحاصل به وان بذل صاحب الغراس قيمة الارض لصاحبها لم يجبر على ذلك وفي العكس اذا امتنع من القلع له ذلك في الاصح قاله في المبدع وتقدم في بيع الأصول والثمار حكم القطع والخلاف في انه زيادة متصلة أو منفصلة

﴿فصل الحكم الثالث﴾ من الاحكام المتعلقة بحجره (بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه) بين الغرماء بالمحاصة لانه عليه الصلاة والسلام لما حجر على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين

أخذه منه فأشبه الوديعة وكذا بعارية (ويزول الضمان) عن الغاصب والمستعير بمجرد عقد المضاربة لأنه صار ممسكا له بإذن ربه لا يختص بنفعه ولم يتعد فيه أشبه ما لو قبضه مالكه ثم أقبضه له فان تلف فكما تقدم (ك) ما تصح المضاربة (بثمن عرض) باعه بإذن مالكه ثم ضاربه على ثمنه (ومن عمل مع مالك) نقد أو شجر أو أرض وحب في تنمية ذلك بان عاقده على ان يعمل معه فيه (والربح) في المضاربة أو الثمر في المساقاة أو الزرع في المزارعة (بينهما) انصافا أو اثلاثا ونحوه (صح) ذلك (وكان مضاربة) في مسئلة النقد نصا لان العمل احد ركني المضاربة فجاز ان يكون من أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر (و) كان في مسئلة الشجر (مساقاة و) في مسئلة الأرض والحب (مزارعة) قياسا على المضاربة (وان شرط) العامل (فيهن) أي المضاربة والمساقاة والمزارعة (عمل مالك أو) عمل (غلامه) أي رقيقه (معه) أي العامل بان شرط ان يعينه في العمل (صح ك) شرطه عليه عمل (بهيمته) بان يحمل عليها ونحوه ويجوز دفع مضاربة لاثنين فاكثر في عقد واحد وما شرط من الربح في نظير العمل فعلى عددهم مع الاطلاق وان فوضل بينهم فيه جاز وان قارض اثنان واحدا بالف لهما على ان له نصف الربح مثلا جاز وان جعل له أحدهما نصف ربح حصته والآخر الثلث أو نحوه صح وباقي ربح كل مال لربه وان جعلا الباقي من الربح بينهما نصفين لم يصح لان أحدهما يشترط جزءا من ربح مال الآخر بلا عمل منه وان دفع واحد لآخر الفين على ان يعمل

غرمائه ولفعل عمر و يكون ذلك (على الفور) لان تأخيره مطل وفيه ظلم لهم (ويجب عليه) أى الحاكم (ذلك) أى بيع ماله وقسم ثمنه (ان كان مال المفلس من غير جنس الديون فان كانت ديونهم من جنس الاثمان أخذوها) أى الاثمان ان وجدت فى ماله ولا بيع لعدم الحاجة اليه والا بيع بالاثمان وقسمت بينهم (وان كان فيهم) أى الغرماء (من دينه من غير جنس الاثمان وليس فى مال المفلس من جنسه و رضى أن يأخذ عوضه من الاثمان جاز) حيث لا محظور فى الأعتياض (وان امتنع) من أخذ عوضه (وطلب جنس حقه اشترى له بحصته من الثمن) التى آلت اليه بالمحاصة (من جنس دينه) لانه الواجب ولا يجبر على الاعتياض وكذا لو كان دين سلم فيشترى له بحصته من المسلم فيه ولا اعتياض لما سبق و يأتى (ولو أراد الغريم الأخذ من المال المجموع وقال المفلس لا اقضيك الا من جنس دينك قدم قول المفلس) لانه طالب للاصل الواجب فلا يجبر على المعاوضة (ولا يحتاج) الحاكم (الى استئذان المفلس فى البيع) لانه محجور عليه يحتاج الى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير اذنه كالسفيه (لكن يستحب) للحاكم (ان يحضره) أى المفلس (أو) يحضر (وكيله) وقت البيع لفوائد منها ان يحص ثمن متاعه و يضبطه *ومنها انه أعرف بالجيد من متاعه فاذا حضر تكلم عليه *ومنها انه تكثر فيه الرغبة *ومنها انه أطيب لنفسه وأسكن لقلبه (و) يستحب للحاكم أيضا ان (يحضر الغرماء) لانه لهم وربما رغبوا فى شئ فزادوا فى ثمنه وأطيب لقلوبهم وأبعد للتهمة وربما يجد أحدهم عين ماله فيأخذها (وان باعه) الحاكم (من غير حضورهم كلهم) أى المفلس والغرماء (جاز) لما تقدم (ويأمرهم) أى المفلس والغرماء (الحاكم ان يقيموا مناديا ينادى على المتاع) لانه مصلحة (فان تراضوا بثقة أمضاه) الحاكم وان تراضوا بغير ثقة رده بخلاف المرهون اذا اتفق الراهن والمرتهن على غير ثقة لم يكن له رده والفرق ان للحاكم هنا نظرا فانه قد يظهر غريم آخر (وان اختار المفلس رجلا) ينادى (واختار الغرماء آخر أقر) الحاكم (الثقة) من الرجلين (فان كانا ثقتين قدم) الحاكم (المتطوع) منهما لانه أحظ (فان كانا متطوعين ضم) الحاكم (أحدهما الى الآخر) جمعا بين الحقين (وان كانا بجعل قدم أوثقهما واعرفهما) لانه أنفع (وان تساويا) فى ذلك (قدم الحاكم (من يرى) منهما لانه لا مرجح لاحدهما على الآخر (ويستحب) للحاكم أو أمينه (ان يبيع كل شئ فى سوقه) لانه أحوط وأكثر لطلابه (ويجوز) بيعه (فى غيره) أى غير سوقه لان الغرض تحصيل الثمن كالوكالة (وربما أدى الاجتهاد الى انه) أى بيع الشئ فى غير سوقه (أصلح) من بيعه فى سوقه (بشرط ان يبيعه بثمن مثله المستقر فى وقته) أى وقت البيع فلا اعتبار بحال الشراء (أو أكثر) من ثمن مثله فان باع بدون ثمن المثل لم يجز لكن مقتضى ما يأتى فى الوكالة انه يصح ويضمن النقص (فان زاد فى السلعة أحد فى مدة الخيار لزم الامين) أى أمين الحاكم (الفسخ) لانه امكنه بيعه بثمن امضاؤه بدونه كما لو زيد فيه قبل العقد (وان كان) زاد فى السلعة (بعد لزومه) أى البيع (استحب له) أى لامين الحاكم (سؤال المشترى الاقالة واستحب للمشترى الاجابة) الى الاقالة لانه معاونة على قضاء دين المفلس ودفع حاجته وتقدم فى البيع يحرم البيع على بيع المسلم والشراء على شرائه فهذه الصورة اما مستثناة للحاجة أو محمولة على ما اذا زاد غير عالم بعقد البيع (و يجب) على الحاكم أو أمينه (ان يترك له) أى للمفلس (من ماله ما تدعو اليه حاجته من مسكن وخادم) صالحين لمثله ولان ذلك مما لا غنى له عنه فلم يبع فى دينه كلباسه وقوته وقوله عليه الصلاة والسلام خذوا ما وجدتم قضية عين يحتمل انه لم يكن فيما وجدوه مسكن ولا خادم (ان لم يكونا) أى المسكن والخادم (عين مال الغرماء فان كانا) عين مال الغرماء (لم يترك له) أى للمفلس (منه) أى من مال الغرماء (شئ) بل من وجد عين ماله فهو

فى أحدهما بالنصف وفى الآخر بالثلث ونحوه صح حيث عيّن كلا منهما بخلاف اعمل فى هذا بالنصف على ان تعمل فى الآخر بالثلث ونحوه لانه يشبه بيعتين فى بيعة المنهى عنه

﴿فصل﴾ وليس لعامل شراء من يعتق على رب المال) بغير اذنه وظاهره لقرابة أو تعليق أو اقرار بحريته لان عليه فيه ضررا والمقصود من المضاربة الربح وهو منتف هنا (فان فعل) أى اشترى من يعتق على رب المال (صح) الشراء لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كغيره (وعتق) على رب المال لتعلق حقوق العقد به (وضمن) عامل (ثمنه) الذى اشتراه به لمخالفته (وان لم يعلم) انه يعتق على رب المال لانه اتلاف فان كان باذن رب المال انفسخت فى قدر ثمنه لتلافه فان كان ثمنه كل المال انفسخت كلها وان كان فى المال ربح أخذ حصته منه ولا ضمان عليه (وان اشترى) عامل (ولو بعض زوج أو بعض (زوجة لمن له فى المال ملك) ولو جزأ من ألف جزء (صح) الشراء لوقوعه على ما يمكن طلب الربح فيه كالأجنبى (وانفسخ نكاحه) أى المشترى كله أو بعضه لان النكاح لا يجامع الملك و يتنصف المهر على رب المال بشرائه زوجته قبل الدخول و يرجع به على العامل ولا ضمان عليه ان اشترى زوج ربة المال فيما يفوتها من مهر ونفقة لانه لا يعود الى المضاربة وسواء كان الشراء بعين المال أو فى ذمته (وان اشترى) عامل المضاربة (من يعتق عليه) أى المضارب كابيه وأخيه (وظهر ربح) فى المضاربة بحيث يخرج ثمن الأب والأخ من حصته من الربح سواء كان الربح ظاهرا حين

الشراء أو بعده ومن يعتق عليه باق لم يتصرف فيه (عتق) كله لملكه حصته من الربح بالظهور وكذا ان لم يضرج

أحق بها بالشروط السابقة (ولو كان) المفلس (محتاجا) الى ذلك لعموم ما سبق من الخبر
(لكن ان كان له) أي المفلس (داران يستغني باحداهما بيعت الأخرى) لعدم احتياجه
الى سكناها (وان كان له مسكن واسع عن سكنى مثله بيع) المسكن الواسع (واشترى له
مسكن مثله) لاندفاع حاجته به (ورد الفضل) من ثمنه (على الغرماء) جمعا بين
المصلحتين (وكذلك ثيابه) أي المفلس (اذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها) بيعت
واشترى له ما يلبسه مثله ورد الفضل على الغرماء (وان كانت) الثياب (اذا بيعت واشترى
له كسوة لا يفضل عنها) أي عن كسوة مثله (شئ) من ثمن الثياب الرفيعة (تركت)
بحالها اذ لا فائدة اذن في البيع والشراء (وشرط) ترك (الخادم) له (أن لا يكون نفيسا) لا يصلح
لمثله والا بيع واشترى له ما يصلح لمثله ان كان مثله يخدم ورد الفضل على الغرماء (ويترك)
الحاكم (له) أي للمفلس (أيضا آلة حرفة) فلا يبيعها لدعاء حاجته اليها كثيابه ومسكنه (فان لم
يكن) المفلس (صاحب حرفة ترك) الحاكم (له ما يتجر به لمؤنته) أي لتحصيل مؤنته وفي
الموجز والتبصرة وفرس يحتاج ركوبها (وينفق) الحاكم (عليه) أي المفلس (وعلى من
تلزمه نفقته) من زوجة وخادم وقريب لانهم يجرون مجرى نفسه (من ماله بالمعروف) لقوله
عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ولان ملكه باق عليه قبل القسمة (وهو)
أي المعروف (أدنى ما ينفق على مثله وأدنى ما يسكنه مثله) وقوله (من مأكل ومشرب
وكسوة) بيان لما ينفق على مثله (الى ان يفرغ من قسمه) أي قسمة ماله (بين غرمائه ان لم
يكن له) أي المفلس (كسب يفي بذلك) أي بنفقته وكسوته فأما ان كان يقدر على التكسب
فنفقته في كسبه فانه لا حاجة في اخراج ماله مع غناه بكسبه قاله في المغني والشرح قال
في الانصاف وهو قوي (وان كان كسبه) أي المفلس (دون نفقته) وكسوته (كملت من ماله)
كما لو لم يكن له كسب (ويجهز هو) أي المفلس (ومن تلزمه مؤنته غير زوجته من ماله ان
مات) هو أو من تلزمه نفقته كنفقته وأما الزوجة فمؤنة تجهيزها في تركتها مطلقا (مقدما)
المفلس ومن يلزمه تجهيزه فمؤنة تجهيزه (على غيره) من الغرماء (كما تقدم) التكفين
(ويكفن) المفلس اذا مات وكذا من مات من الرجال الذين تلزمه نفقتهم (في ثلاثة أثواب)
بيض من قطن (كما) أي مما (كان يلبس في حياته) أي من ملبوس مثله في الجمع والاعياد
وتقدم والمرأة في خمسة أثواب كذلك (وقدم في الرعاية) يكفن (في ثوب واحد) اقتصارا على
الواجب (وان تلف شئ من ماله) أي المفلس (تحت يد الامين) أي أمين الحاكم في مال المفلس
(أو بيع شئ من ماله وأودع ثمنه فتلف عند المودع) من غير تعد ولا تفريط (فمن ضمان
المفلس) أي فالتالف من مال المفلس لان نماءه له فتلفه عليه كالعروض (ويبدأ) الامين
(ببيع اقله بقاء وأكثره مؤنة فيبيع أولا ما يسرع اليه الفساد كالطعام الرطب) والفاكهة لان
بقاءه متلفة بيقين (ثم) يبيع (الحيوان) لانه معرض للاتلاف ويحتاج الى مؤنة في بقائه (ثم)
يبيع (الاثاث) لانه يخاف عليه وتناله الايدي (ثم) يبيع (العقار) لانه لا يخاف عليه بخلاف
غيره وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه والعهدة على المفلس اذا ظهر مستحقا فقط قاله في الشرح
(ويبيع) الامين (بنقد البلد) لانه أصلح فان كان فيه نقود باع بأغلبها رواجا فان تساوت
باع بجنس الدين (وتقدم في الرهن نظيره ويعطى) بالبناء للمفعول (مناد وحافظ المتاع و) حافظ
(الثمن و) يعطى (الحمالون) وفي نسخ الحمالين بالياء عطفا على نائب الفاعل باعتبار أصله
لانه مفعول به (أجرتهم من مال المفلس) لانه حق على المفلس لكونه طريقا الى وفاء دينه
فمؤنته عليه (تقدم) أي أجرة المنادي والحافظ والحمال (على ديون الغرماء) لانه من مصلحة

كل ثمنه من الربح لكنه موسر
بقيمة باقيه لان ملكه بفعله فعتقه
عليه كما لو اشتراه بماله وان كان
معسرا عتق عليه بقدر حصته
من الربح (والا) بان لم يظهر في
المال ربح حتى باع من يعتق
عليه (فلا) يعتق عليه منه شئ
لانه لا يملكه وانما هو ملك
رب المال (وليس له) أي
العامل (الشراء) أي لنفسه (من
مالها) أي المضاربة (ان ظهر
ربح) لانه يصير شريكا فيه فان
لم يظهر ربح صح شراؤه من رب
المال أو باذنه كالوكيل
(ويحرم) على العامل (ان
يضارب) أي يأخذ مضاربة
(لآخر ان ضر) اشتغاله بالعمل
في مال الثاني رب المال (الاول)
لانه يمنعه مقصود المضاربة من
طلب النماء والحظ فان لم يضر
الاول بان كان مال الثاني يسيرا
لا يشغله عن العمل في مال الاول
جاز (فان فعل) أي ضارب
لآخر حيث يضر الاول (رد)
العامل (ما خصه) من ربح
المضاربة الثانية وفي شركة الاول
نصا فيدفع لرب المضاربة الثانية
نصيبه من الربح ويؤخذ نصيب
العامل فيضم لربح المضاربة
الاولى ويقتسمه مع ربها على
ما شرطاه لانه استحقه بالمنفعة
التي استحقت بالعقد الاول
ورده في المغني كما ذكره في
شرحه (ولا يصح لرب المال
الشراء منه) أي من مال المضاربة
(لنفسه) نصا لانه ملكه
كشرائه من وكيله وعبده
المأذون (وان اشترى شريك
نصيب شريكه صح) لانه ملك غيره اشبه ما لو لم يكن بائعه شريكا (وان اشترى الجميع) أي حصته وحصة

المال ومحل ذلك (ان لم يوجد متبرع) بالنداء والحفظ والحمل فان وجد قدم على من يطلب أجرة (ونظيره) أى نظير أجرة المنادى ونحوه (ما يستدان على تركة الميت لمصلحة التركة فانه مقدم على الديون الثابتة فى ذمة الميت ويبدأ) عند قسم ماله (بالمجنى عليه اذا كان الجانى عبد المفلس) سواء (كانت الجناية قبل الحجر أو بعده) لان الحق متعلق بعينه يفوت بفواتها بخلاف بقية الغرماء (فيدفع) الحاكم أو أمينه (اليه) أى الى المجنى عليه (الاقل من الارش أو من (ثمن العبد) الجانى (ولا شئ له) اى للمجنى عليه (غيره) أى غير الاقل منهما لان الاقل ان كان هو الارش فهو لا يستحق الا الارش الجناية وان كان ثمن الجانى فهو لا يستحق غيره لان حقه متعلق بعينه هذا اذا كانت الجناية بغير اذن السيد فان كانت باذنه أو أمره تعلقت بذمته كما يأتى فى الجنايات فيضرب للمجنى عليه بجميع ارشها مع الغرماء وعلى الأول ان فضل شئ من ثمن العبد عن ارش الجناية رد على المال (وان لم يف) ثمنه (بارش الجناية) فلا شئ له غيره لما تقدم (وان كان الجانى المفلس فالمجنى عليه أسوة الغرماء) فيضرب له معهم بارش الجناية سواء كانت قبل الحجر أو بعده وتقدم (ثم) يبدأ (بمن له رهن لازم) اى مقبوض (فيختص بثمنه) ان كان قدر دينه سواء كان المفلس حيا أو ميتا لان حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف الغرماء (وان فضل له) أى للمرتهن (فضل) من دينه (ضرب به مع الغرماء) لانه ساواهم فى ذلك (وان فضل منه) أى من ثمن الرهن (فضل) عن دينه (رد على المال) ليقسم بين الغرماء لانه انفك من الرهن بالوفاء فصار كسائر مال المفلس (ثم) يبدأ (بمن له عين مال) فيأخذها بشروطه لما تقدم (او) له (عين مؤجرة) استأجرها المفلس منه ولم يمض من مدتها شئ فيأخذها كما تقدم (او) له منفعة عين هو (مستأجرها من مفلس فيأخذها) لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة وهى مملوكة له فى هذه المدة (وكذا مؤجر نفسه) للمفلس ثم حجر عليه قبل ان يمضى من مدة الاجارة شئ فله فسخ الاجارة لدخوله فيما سبق (وان بطلت الاجارة فى اثناء المدة) بان ماتت العين التى استأجرها من المفلس وعجل له أجرتها (ضرب له) اى للمستأجر (بما بقى) له من الأجرة التى عجلها (مع الغرماء) كسائر الديون ان لم تكن عين الاجرة باقية وان كان ذلك بعد قسم ماله رجع على الغرماء بحصته (ولو باع) المفلس (شيأ أو باعه وكيله وقبض) المفلس أو وكيله (الثمن فتلف وتعذر رده وخرجت السلعة مستحقة) وحجر على المفلس (ساوى المشترى) بما كان دفعه (الغرماء) فيضرب له به معهم كسائر الديون (وان أجر المفلس (دارا) بعينها (أو بعيرا بعينه أو) اجر (شيأ غيرهما بعينه ثم أفلس لم تنفسخ الاجارة) بالحجر عليه (بالفلس) للزومها (وكان المستأجر أحق بالعين التى استأجرها من الغرماء حتى يستوفى حقه فان مات البعير) المؤجر (أو انهدمت الدار) المؤجرة (قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة) لفوات المعقود عليه (ويضرب) المستأجر (مع الغرماء ببقية الأجرة) ان كان عجلها وتقدم (وان استأجر جملا) أو نحوه (فى الذمة ثم أفلس المؤجر فالمستأجر اسوة الغرماء) لعدم تعلق حقه بالعين و(ان أجر دارا ثم أفلس) المؤجر (فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الاجارة فلهم ذلك) لأن الحق لا يعدوهم (ويبيعونها مستأجرة) للزوم الاجارة (فان اختلفوا) بان طلب أحدهم البيع فى الحال والآخر البيع اذا انقضت الاجارة (قدم قول من طلب البيع فى الحال) لأنه الأصل ولا ضرر فيه (واذا استوفى المستأجر) المدة أو المنفعة (تسلم المشترى) العين لعدم المعارض و(ان اتفقوا) أى المفلس والغرماء (على تأخير البيع حتى تنقضى مدة الاجارة فلهم ذلك) لأن الحق لهم وقد رضوا بتأخيره (ولو باع ساعة) قبل

شريكه (صح) الشراء (فيه بيب من باعه فقط) لما تقدم (ولا نفقة لعامل) لأنه دخل على العمل بجزء فلا يستحق غيره ولو استحقها لأفضى الى اختصاصه بالربح اذا لم يربح غيرها (الا بشرط) نصا كوكيل وقال الشيخ تقى الدين وابن القيم أو عادة وصح شرطها سفرا أو حضرا لانها فى مقابلة عمله (فان اشترطت نفقة العامل (مطلقة واختلفا) أى تشاحا فيها (فله نفقة مثله عرفا من طعام وكسوة) لان اطلاقها يقتضى جميع ما هو من ضروراته المعتادة كالزوجة (ولو لقيه) أى لقى رب المال العامل (ببلد وأذن) له (فى سفره اليه) بالمال (وقد نض) المال بان صار المتاع نقدا (فأخذه) ربه منه (فلا نفقة للعامل (لرجوعه) الى بلد المضاربة لأنه انما يستحق النفقة مادام فى القراض وقد زال ولو مات لم يكفن منه ولو اشترط النفقة (وان تعدد رب المال) بان كان عاملا لاثنين فاكثر أو عاملا لواحد ومعه مال لنفسه أو بضاعة لآخر واشترط لنفسه نفقة السفر (فهى) أى النفقة (على قدر مال كل) منهما أو منهم لان النفقة وجبت لأجل عمله فى المال فكانت على قدر مال كل فيه (الا ان يشترطها بعض) أرباب المال (من ماله عالما بالمال) وهو كون العامل يعمل فى مال آخر مع ماله فيختص بها لدخوله عليه فان لم يصطلح الحال فعليه بالحصة (وله) أى العامل (الشراء) من مال مضاربة (باذن) رب المال (فان اشترى أمة) للتسرى بها (ملكها) لأن البضع لا يباح الا بنكاح أو ملك لقوله تعالى

الحجر (ولو) كان المبيع (مكيلا او موزونا وقبض ثمنها ولا ثم افلس) او مات (قبل تقبيضها) اى السلعة المبيعة (فالمشترى احق بها من الغرماء) لأنها عين ملكه (وان كان على المفلس دين سلم فوجد المسلم الثمن بعينه فهو) اى المسلم (احق به كما تقدم وان لم يجده) اى الثمن (فان حل) السلم (قبل القسمة ضرب) المسلم (مع الغرماء بقيمة المسلم فيه) كسائر الديون (فان كان فى المال من جنس حقه) المسلم فيه (اخذ) المسلم (منه بقدر ما يستحقه) بالمحاصة (وان لم يكن فيه) اى فى مال المفلس (من جنس حقه) الذى أسلم فيه (عزل له) اى للمسلم (من المال قدر حقه) الذى يخرج له بالمحاصة (فيشترى به المسلم فيه فيأخذه وليس له ان يأخذ المعزول بعينه) لأنه اعتياض عن المسلم فيه وهو لا يجوز (فان أمكنه) اى الحاكم او امينه (ان يشترى بالمعزول) لرب السلم (اكثر ما قدر له) اى من المعقود عليه (لرخص المسلم فيه اشترى له) اى لرب السلم (بقدر حقه) اى قدر سلمه (ويرد الباقى) مما خرج له بالمحاصة (على الغرماء) لانه لا مستحق له غيرهم (ثم يقسم) الحاكم او امينه (الباقى) من مال المفلس (بين باقى الغرماء) لتساوى حقوقهم فى تعلقها بذمة المفلس (على قدر ديونهم) لان فيه تسوية بينهم ومراعاة لكمية حقوقهم فلو قضى الحاكم او المفلس بعضهم لم يصح لانهم شركاؤه فلم يجز اختصاصه دونهم (ولا يلزمهم) اى الغرماء (بيان ان لا غريم سواهم) بخلاف الورثة ذكره فى الترغيب والفصول وغيرهما لئلا يأخذ احدهم ما لا حق له فيه (فان كان فيهم) اى الغرماء (من له دين مؤجل لم يحل) لان الاجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ولانه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه كالاغماء (ولم يوقف له) اى للدين المؤجل (شئ) من المال (ولا يرجع) رب الدين المؤجل (على الغرماء اذا حل) دينه بشئ لانه لم يستحق مشاركتهم حال القسمة فلم يستحق الرجوع عليهم بعد (لكن ان حل) دينه (قبل القسمة شاركهم لمساواته لهم (وان حل) دينه (بعد قسمة البعض) من المال (شارك فى الباقى) من المال (ويضرب فيه بجميع دينه و يضرب باقى الغرماء ببقية ديونهم ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل) الدين بموته (اذا وثق الورثة او) وثق (غيرهم برهن او كفيل ملىء) على اقل الامرين من قيمة التركة او الدين) لأن الأجل حق للميت فورث عنه كسائر حقوقه و (كما لا تحل الديون التى له بموته فتختص ارباب الديون الحالة بالمال) و يتقاسمونه بالمحاصة ولا يترك منه للمؤجل شئ ولا يرجع ربه عليهم بعد حلوله بل على من وثقه (فان تعذر التوثق لعدم وارث) بان مات عن غير وارث حل ولو ضمنه الامام (او) (غيره) اى غير عدمه بان خلف وارثا لكنه لم يوثق (حل) الدين لغلبة الضرر (فيأخذه) ربه (كله) ان اتسعت التركة له او يحاصص به الغرماء ولا يسقط منه شئ فى مقابلة الأجل وان ضمنه ضامن وحل على احدهما لم يحل على الآخر (وحكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت فى حلول الدين) المؤجل بجنونه (وعدمه) اى عدم حلوله فعلى المذهب لا يحل (وان ظهر غريم بعد القسمة لم تنقض) القسمة (ورجع) الغريم الذى ظهر (على كل واحد بقدر حصته) لانه لو كان حاضرا شاركهم فكذا اذا ظهر (فلو كان) للمفلس (ألف اقتسمه غريماه نصفين ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما رجع) الثالث (على كل واحد بثلث ما قبضه) وهو خمسمائة وثلثها مائة وستة وستون وثلثان قاله فى الفروع (وظاهر كلامهم يرجع على من أتلف ما قبضه بحصته) واقتصر عليه فى الانصاف وهذا بخلاف ما اذا قبض أحد الشريكين شيأ من الدين المشترك على ما يأتى واصل الفرق ان بالحجر تعلق حق جميع الغرماء بماله فتخصيص بعضهم باطل كما سبق بخلاف مسئلة القبض من المشترك اذا المدين بها غير محجور عليه (ولا يمنع الدين انتقال التركة الى الورثة) اذا

مات

الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم (وصار ثمنها قرضا) على العامل نحو وحده من المضاربة مع عدم وجود ما يدل على التبرع به من رب المال وان وطئ عامل أمة من المال عزر نصا لان ظهور الربح مبنى على التقويم وهو غير محقق لاحتمال ان السلعة تساوى أكثر مما قومت به فهو شبهة فى درء الحد وان لم يظهر ربح وعليه المهر ان لم يطأ باذن رب المال وان ولدت منه وظهر ربح صارت أم ولد وولده حر وعليه قيمتها وان لم يظهر فهى وولدها ملك لرب المال (ولا يطأ ربه) أى المال (أمة) من المضاربة (ولو عدم الربح) لانه ينقصها ان كانت بكرا أو يعرضها للتلف والخروج من المضاربة ولا حد عليه لأنها ملكه وان ولدت منه خرجت من المضاربة وحسبت قيمتها عليه فان كان فيه ربح فللعامل منه حصته (ولا ربح لعامل حتى يستوفى رأس المال) أى يسلمه لربه لأن الربح هو الفاضل من رأس المال وما لم يفضل فليس بربح (فان ربح فى احدى سلعتين) وخسر فى الاخرى (أو) ربح فى احدى (سفرتين وخسر فى الأخرى أو تعيبت) سلعة و زادت أخرى (أو نزل السعر أو تلف بعض) المال (بعد عمل) عامل فى المضاربة (فالوضيعة) فى بعض المال تجبر (من ربح باقيه قبل قسمه) أى الربح (ناضا) أى نقدا (أو) قبل (تنضيضه مع محاسبته) نصا فان تقاسما الربح والمال ناض أو تحاسبا بعد تنضيض المال وأبقيا المضاربة فهى مضاربة ثانية فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الاول اجراء للمحاسبة مجرى القسمة ولا يحتسبان على المتاع نصا

مات المدين لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك حقا أو مالا فلورثته لان تعلق الدين بالمال لا تزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس فلم يمنع نقله (ويتعلق حق الغرماء بها) أي بالتركة (كلها وان لم يستغرقها الدين) لتعلق ارش الجناية برقبة العبد الجاني (سواء كان) الدين (دينا لآدمي أو) كان (دينا لله تعالى) كزكاة وكفارة ونذر وحج وسواء (ثبت) الدين (في الحياة أو تجدد بعد الموت بسبب يقتضي الضمان كحفر بئر) تعديا (ونحوه) كبناء تعدى به فاذا تلف بذلك شيء بعد موت الحافر والباني تعلق بتركته (وتأتي تتمته في كتاب الوصايا و) في (آخر) باب (القسمة والدين باق في ذمة الميت) لما تقدم في الضمان من قوله عليه الصلاة والسلام الآن بردت جلدته حال كون الدين (في التركة) أي متعلقا بها (حتى يوفى) منها أو من غيرها (ويصح تصرف الورثة في التركة) ببيع وغيره لانتقالها اليهم كتصرف السيد في العبد الجاني وانما يجوز لهم التصرف (بشرط الضمان) قاله القاضي قال ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء سقطت مطالبتهم بالديون ونصب الحاكم من يوفيهم منها ولم يملكها الغرماء بذلك انتهى وأما صحة التصرف فلا تتوقف على الضمان كما هو المتبادر من عبارة المبدع وشرح المنتهى وغيرهما حيث قالوا فان تصرفوا فيها صح كتصرف السيد في العبد الجاني (ويضمنون) أي الورثة اذا تصرفوا في التركة (الاقل من قيمة التركة أو الدين) لانه الواجب عليهم (فان تعذر وفاؤه) أي الدين بعد تصرفهم في التركة (فسخ تصرفهم) قاله في المبدع وغيره وعبارة شرح المنتهى فسخ العقد انتهى فعليها ان تصرفوا بعتق لم يتأت فسخه وعليهم الاقل من قيمته أو الدين كما لو أعتق السيد الجاني والراهن الرهن (وان بقي على المفلس) بعد قسم ماله (بقية) من الدين (أجبر المحترف على الكسب و) على (ايجار نفسه فيما يليق بمثله) من الصنائع (لقضاء ما بقي عليه) من الديون لانه عليه الصلاة والسلام باع سرقا في دينه بخمسة أبعرة رواه الدارقطني وسرق رجل دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس وركبته ديون ولم يكن وراءه مال فسماه سرقا والحر لا يباع فعلم انه باع منافعه اذ المنافع تجري مجرى الاعيان في صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة فكذا هنا ولان الاجارة عقد معاوضة فاجبر عليها كبيع ماله (مع) بقاء (الحجر عليه الى الوفاء) أو حكم الحاكم بفكه ويأتي (و) يجبر أيضا على (ايجار موقوف عليه) يستغنى عنه (و) على (ايجار أم ولده ان استغنى عنها) لانه قادر على وفاء دينه فلزمه كمالك ما يقدر على الوفاء منه (لا ان لزمه حج وكفارة) ونحوهما من حقوق الله تعالى فلا يجبر على ايجار نفسه ووقفه وأم ولده في ذلك لان ماله لا يباع فيه فنفعه أولى (ولا يجبر) المدين مطلقا (على قبول هبة وصدقة) وعطية (ووصية ولو كان المتبرع ابنا) له لما فيه من الضرر عليه بتحمل المنة التي يأباها قلوب ذوي المروآت (ولا يملك غير المدين وفاء دينه) عنه (مع امتناعه) أي المدين منه وكذلك لو بذله غير المدين وامتنع ربه من أخذه منه (ولا يملك الحاكم قبض ذلك) أي ما ذكر من هبة وصدقة ووصية ونحوها للمدين (لوفائه) أي وفاء دينه (بلا اذن) من المدين (لفظي أو عرفي) لانه لا يملك اجباره عليه فلم يملك فعله عنه (ولا يجبر) المفلس (على تزويج أم ولد) لوفاء دينه مما يأخذ من مهرها وظاهره ولو لم يكن يطؤها لما فيه من تحريمها عليه بالنكاح وتعلق حق الزوج بها (ولا) تجبر (امرأة) مدينة (على نكاح) نفسها لمن يرغب في نكاحها لتأخذ مهرها وتوفي منه دينها لانه يترتب عليها بالنكاح من الحقوق ما قد تعجز عنه (أو) أي ولا يجبر (رجل على خلع) اذا بذلت له زوجته أو غيرها مالا ليخالعها أو يطلقها عليه ويوفي منه الدين لان عليه فيه ضررا بتحريم زوجته عليه وقد يكون له اليها ميل (ولا) يجبر مدين أيضا باع أو اشترى بشرط الخيار (على رد مبيع و) لا على (امضائه) أي البيع ولو كان فيه حظ

لأن سعره ينحط ويرتفع ولو اقتسم رب المال والعامل الربح أو أخذ أحدهما منه شيئا بإذن صاحبه والمضاربة بحالها ثم خسر كان على العامل رد ما أخذه من الربح لانا تبينا انه ليس بربح ما لم تنجبر الخسارة نصا ولو دفع مائة مضاربة فخسرت عشرة ثم أخذ رب المال منها عشرة فالخسران لا ينقص به رأس المال لانه قد يربح فيجبر الخسران لكنه نقص بما أخذه رب المال وهو العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع درهم ويبقى رأس المال ثمانين وثمانية دراهم وثمانية أتساع درهم وان أخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين وان كان أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع درهم وكذلك اذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان ما أخذه من رأس المال والربح فلو كان رأس المال مائة وربح عشرين فأخذها رب المال فقد أخذ سدس المال فنقص رأس المال سدسه وهو ستة عشر وثلثان يبقى ثلاثة وثمانون وثلثا وان أخذ ستين بقي رأس المال خمسين وان أخذ خمسين بقي ثمانية وخمسون وثلث لانه أخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه وهو ما ذكرنا (وتنفسخ) مضاربة (فيما تلف) من مالها (قبل عمل) العامل في مالها ويصير الباقي رأس المال لان التصرف بالعمل لم يصادف الا الباقي فكان هو رأس المال بخلاف ما تلف بعد العمل لانه دار بالتصرف فوجب اكماله لاستحقاقه الربح لانه مقتضى الشرط (فان تلف الكل) أي كل مال المضاربة قبل التصرف (ثم اشترى) العامل (للمضاربة

لان ذلك اتمام لتصرف سابق على الحجر فلم يحجر عليه فيه (و) لا على (أخذ دية عن قود) وجب له بجناية عليه أو على موروثه لان ذلك يفوت المعنى الذى لأجله شرع القصاص ثم ان اقتص فلا شئ للغرماء وان عفا على مال ثبت وتعلق به دينهم (و) لا يجبر أيضا على (نحوه) أى نحو ما ذكر كما لو بذلت له امرأة مالا ليتزوجها عليه لم يجبر على قبوله أو ادعى على انسان بشئ فانكره وبذل له مالا على ان لا يحلفه (ولا تسقطه) الدية (بعفوه) أى المفلس (على غير مال) كأن عفا على نحو خمر (أو) عفا (مطلقا) بان قال عفوت (أو) عفا (مجانا) بان قال عفوت بلا شئ ويأتى فى العفو عن القصاص تحرير ذلك وان له العفو مجانا لأن المال لم يجب عينا (ولا يجبرون أيضا على ذلك) أى لا يجبر من له أم ولد على تزويجها ولا رجل على خلع امرأته ولا امرأة على نكاح ولا من له قود على العفو عنه على مال (لأجل نفقة واجبة) عليهم لما تقدم من انهم لا يجبرون عليه لوفاء الدين (ولا يمنعون أخذ الزكاة لأجله) أى لأجل ما يبذل لهم فى تزويج أم ولد ونحوها مما ذكر لانه لا يثبت به غنى (ولا ينفك الحجر عنه) أى المفلس (الا بحكم حاكم ان بقى عليه شئ) من الدين لأنه حجر ثبت بحكم فلا ينفك الا به كالمحجور عليه لسفه بعد رشده (والا) بأن لم يبق عليه شئ من الدين (انفك) عنه الحجر بلا حكم لأن المعنى الذى حجر عليه من أجله قد زال (واذا فك) الحاكم (عنه الحجر فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالا) لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (فان جاء الغرماء عقب فك الحجر عنه فادعوا ان له مالا لم يقبل الا ببينة) لأنه خلاف الظاهر (فان ادعوا بعد مدة ان فى يده مالا أو ادعوا ذلك) أى ان فى يده مالا (عقب فك الحجر عنه وبينوا سببه) أى المال (أحضره الحاكم وسأله) عما ذكره الغرماء (فان أنكر) ان بيده مالا (فقوله مع يمينه) لأنه منكر والأصل عدمه (وان أقر) ان بيده مالا (وقال هو) أى المال (لفلان) وأنا وكيله أو عامله وفلان حاضر (وصدقه حلف المقر له) لجواز تواطئهما (والا) بان لم يقل هو لفلان وصدقه ويحلف بان أقر المفلس انه له أو انه لفلان وكذبه فلان أو صدقه ولم يحلف (أعيد الحجر عليه ان طلب الغرماء ذلك) وكان لا يفى بدينه والا وفاه منه ولا حاجة الى الحجر كما تقدم (وان أقر) المفلس (انه) أى المال (لغائب أقر) المال (فى يده) أى المفلس (حتى يحضر الغائب ثم نسأله) فان صدقه وحلف أخذه والا أعيد الحجر عليه (كما تقدم فى الحاضر واذا انفك) الحجر (عنه) بحكم الحاكم (فلزمته ديون) أخرى (وحجر عليه) ثانيا ولو بطلب أرباب الديون الثانية (شارك غرماء الحجر الاول غرماء الحجر الثانى فى ماله) الموجود اذن لانهم تساووا فى ثبوت حقوقهم فى ذمته الا ان الاولين يضرب لهم ببقية ديونهم والآخرين بجميعها (وان كان للمفلس) أو الميت (حق له به شاهد) واحد (وحلف) المفلس أو الوارث (معه ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء) كسائر أمواله (فان أبى) المفلس أو الوارث (ان يحلف معه) أى مع شاهده (لم يجبر) على ذلك لأنا لا نعلم صدق الشاهد (ولم يكن لغرمائه) أى المفلس أو الميت (ان يحلفوا) مع شاهده لأنهم يثبتون ملكا لغيرهم لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز كالمرأة تحلف لاثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به

﴿فصل الحكم الرابع﴾ المتمم لأحكام الحجر على المفلس (انقطاع المطالبة عنه) لما تقدم من قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله عليه الصلاة والسلام لغرماء معاذ خذوا ما وجدتم ثم ليس لكم الا ذلك (فمن أقرضه شيئا أو باعه) شيئا (لم يملك مطالبته) بدله (حتى ينفك عنه الحجر) لأنه هو الذى أتلف ماله بمعاملته من لا شئ معه لكن ان وجد المقرض أو البائع أعيان مالهما فلهما أخذها كما سبق ان لم يعلما بالحجر

شيئا) من السلع (فهو) (كفضولي) لانفساخ المضاربة بتلف المال فبطل الاذن فى الثمن فقد اشترى لغيره ما لم يأذن فيه أى فما اشتراه له وثمنه عليه علم بالتلف قبل ذلك أولا ما لم يجز رب المال شراءه (وان تلف) مال المضاربة (بعد شرائه) أى العامل (فى ذمته وقبل نقد ثمن) ما اشتراه فالمضاربة بحالها (أو) تلف مال المضاربة بعد العمل (مع ما اشتراه) لها (فالمضاربة بحالها) لوقوع تصرفه باذن رب المال (ويطالبان) أى رب المال والعامل (بالثمن) الذى اشترى به العامل لتعلق حقوق العقد برب المال ومباشرة العامل (ويرجع به) أى الثمن (عامل ان دفعه على رب المال بنية الرجوع للزومه له أصالة والعامل بمنزلة الضامن ورأس المال هو الثمن دون التالف لتلفه قبل التصرف فيه أشبه ما لو تلف قبل القبض (وان أتلفه) أى أتلف العامل مال المضاربة (ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا اذن) رب المال (لم يرجع رب المال عليه) أى العامل (بشئ) والعامل باق على المضاربة لانه لم يتعد فيه ذكره الازجى (وان قتل قنها) أى المضاربة عمدا (فلرب المال) ان يقتص بشرطه لانه مالك المقتول وتبطل المضاربة فيه لذهاب رأس المال وله (العفو على مال ويكون) المال المعفو عنه (كبدل المبيع) أى ثمنه لانه عوض عنه (والزيادة) فى المال المعفو عليه (على قيمته) أى المقتول (ربح) فى المضاربة (ومع ربح) أى وان كان ظهر ربح فى المضاربة وقتل قنها عمدا (فالقود اليهما) أى الى رب المال والعامل كالمصالحة لانهما صارا

﴿فصل

﴿فصل الضرب الثاني﴾ من ضربي الحجر حجر (المحجور عليه لحظه) أي حظ المحجور نفسه (وهو الصبي) أي من لم يبلغ من ذكر او أنثى (والمجنون والسفيه) لان فائدة الحجر عائدة عليهم كما سبق والحجر عليهم عام بخلاف المفلس ونحوه (فلا يصح تصرفهم) أي الصبي والمجنون والسفيه (في أموالهم ولا ذممهم قبل الاذن) لان تصحيح تصرفهم يفضي الى ضياع مالهم وفيه ضرر عليهم (ومن دفع اليهم) أو الى أحدهم (ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقيا) لانه عين ماله (وان أتلفوه أو تلف في أيديهم) بتعد أو تفريط أو لا (لم يضمنوا وكان من ضمان مالكه) لانه سلطهم عليه برضاه سواء (علم بالحجر أو لم يعلم) لتفريطه (وان جنوا) على نفس أو طرف أو جرح (فعليهم ارش الجناية) لانه لا تفريط من المجني عليه والدية على العاقلة مع الصغر والجنون بشرطه (ويضمنون) أي الصبي والمجنون والسفيه (ما لم يدفع اليهم اذا أتلفوه) لانه لا تفريط من المالك والاتلاف يستوي فيه الاهل وغيره وحكم المغصوب كذلك لحصوله في يدهم بغير اختيار مالكه واذا دفع محجور عليه لحظه ماله لمحجور عليه لحظه فتلف فالظاهر انه مضمون على المدفوع له لانه لا تسليط من المالك وقد تلف بفعل القابض له بغير حق فضمنه لانه اتلاف يستوي فيه الكبير والصغير والعمد والسهو ولم أره منقولا (ويأتي حكم وديعة وعارية) اذا تلفت بيد أحدهم وانه لا ضمان عليه فيها (و) يأتي أيضا في الوديعة حكم (عبد) أودع (ومن أعطوه) أي الصبي أو المجنون أو السفيه (مالا) بغير اذن الولي (ضمنه) أي صار في ضمان آخذه لتعديه بقبضه ممن لا يصح منه دفع (حتى يأخذه وليه) أي ولي الدافع لانه هو الذي يصح قبضه (ويأتي بعضه وان أخذه) أي المال انسان من المحجور عليه (ليحفظه) من الضياع (لم يضمنه) بذلك ان لم يفرط (كمغصوب أخذه ليحفظه لربه) فلا يضمنه لان في ذلك اعانة على رد الحق الى مستحقه (ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا) ذكرين كانا أو أنثيين (ولو بلا حكم) حاكم (انفك الحجر عنهما بلا حكم) أما في الثاني فلقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية وأما الاول فلان الحجر عليه كان لجنونه فاذا زال وجب زوال الحجر لزوال علته (ودفع اليهما) أي الى من بلغ رشيدا أو عقل رشيدا (مالهما) لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم (ويستحب ان يكون الدفع) لهما (باذن قاض و) ان يكون (بينة بالرشد و) ان يكون بينة (بالدفع ليأمن التبعة) أي الرجوع عليه بعد ذلك (ولا ينفك) الحجر عنهما (قبل ذلك) أي البلوغ أو العقل مع الرشد (بحال) ولو صار شيخين وروى الجرزجاني في المترجم قال كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال لضعف عقله قال ابن المنذر أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان أو كبيرا (ويحصل البلوغ) في الذكر والأنثى بواحد من ثلاثة أشياء بانزال المني يقظة أو مناما باحتلام أو جماع أو غير ذلك) لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا قال ابن المنذر أجمعوا على ان الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل (أو بلوغ خمس عشرة سنة) أي استكمالها لما روى ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني متفق عليه (أو نبات الشعر الخشن القوي حول القبل) لانه عليه الصلاة والسلام لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة فحكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وأمران يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذرية فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لقد حكم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة متفق عليه (دون) نبات (الزغب الضعيف) لانه ينبت للصغير (وتزيد الجارية) على الذكر لشيئين (بالحيض) لقوله عليه الصلاة

شريكين بظهور الربح (ويملك عامل حصته من ربح) مجرد (ظهوره قبل قسمة كمالك) المال وكما في المساقاة والمزارعة لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح فاذا وجد وجب أن يملكه بحكم الشرط وأيضا فهذا الجزء مملوك ولا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا فلزم ان يكون للمضارب وللملكه الطلب بالقسمة ولا يمتنع ان يملكه ويكون وقاية لرأس المال كنصيب رب المال من الربح ولو لم يعمل المضارب الا انه صرف الذهب بورق فارتفع الصرف استحقه نصا (و) لا يملك المضارب (الاخذ منه) أي الربح (الا باذن) رب المال لانه نصيبه مشاع فلا يقاسم نفسه ولان ملكه له غير مستقر وان شرط انه لا يملكه الا بالقسمة لم يصح الشرط لمنافاته مقتضى العقد (وتحرم قسمته) أي الربح (والعقد) أي عقد المضاربة (باق الا باتفاقهما) لانه وقاية لرأس المال فلا يجبر ربه على القسمة لانه لا يأمن الخسران فيجبره بالربح ولا العامل لانه لا يأمن ان يلزمه ما أخذه في وقت لا يقدر عليه فان اتفقا على قسمته أو بعضه جاز لانه ملكهما كالشريكين (وان أبى مالك البيع) بعد فسخ المضاربة والمال عرض وطلبه عامل (أجبر) رب المال عليه (ان كان فيه (ربح) نصا لان حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع فاجبر الممتنع لتوفيته كسائر الحقوق فان لم يظهر ربح لم يجبر مالك على بيع لانه لا حق للعامل فيه وربه رضيه عرضا (ومنه) أي الربح (مهر) أمثالهن زوجت أو وطئت ولو مطاوعة (و) منه (ثمرة) شجرها (وأجرة) شيء من مالها أو جزء فاستعمل على وجه يوجبها

والسلام لايقبل الله صلاة حائض الا بخمار رواه الترمذى وحسنه (والحمل لأن حملها دليل انزالها فحكم ببلوغها منذ حملت) لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما لقوله تعالى فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب (ويقدر ذلك) أى الوقت الذى حكم ببلوغها منه (بما قبل وضعها بستة أشهر لأنه اليقين) لأنها أقل مدة الحمل (اذا كانت توطأ) بان كانت مزوجة (وان طلقت وكانت لاتوطأ فولدت لأكثر مدة الحمل) وهى أربع سنين (فاقل) من ذلك (منذ طلقت فقد بلغت قبل الفرقة) لانه لايحتمل خلاف ذلك (و) يحصل بلوغ (خنثى) باحد خمسة أشياء (بسن) أى تمام خمس عشرة سنة (أونبات) شعر خشن (حول الفرجين أومنى من احدهما وحيض من فرج) اى مما يشبه فرج الانثى (اوهما) اى الحيض والمنى (من فرج واحد ومنى من ذكره وحيض من فرجه) لأنه ان كان ذكرا فقد امنى وان كان انثى فقد حاضت ويأتى حكم اشكاله ومايزول به فى ميراثه (ولا اعتبار) فى البلوغ (بغلظ الصوت و) لا (فرق الانف و) لا (نهود الثدى و) لا (شعر الابط ونحو ذلك) لعدم اطراده (والرشد الصلاح فى المال لاغير) فى قول اكثر العلماء لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال ابن عباس يعنى صلاحا فى اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا ولان العدالة لاتعتبر فى الرشد فى الدوام فلا تعتبر فى الابتداء كالزهد فى الدنيا فعلى هذا يدفع اليه ماله وان كان مفسدا لدينه كمن ترك الصلاة ومنع الزكاة ونحو ذلك (ولا يدفع اليه مال) بعد بلوغه (قبله) اى قبل رشده (ولو صار شيخا) لما تقدم (ولا يدفع اليه) اى الى المحجور عليه لحظه ماله (حتى يختبر) أى يمتحن (بما يليق به ويؤنس) اى يعلم (رشده) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية اى اختبروهم فعلق الدفع على الاختبار والبلوغ وايناس الرشد فوجب اختباره بتفويض التصرف اليه وهو يختلف (فان كان من اولاد التجار وهم) اى التجار (من يبيع ويشترى) لطلب الربح (ف) ايناس الرشد منه (بان يتكررا) اى البيع والشراء (منه فلا يغبن غالبا غبنا فاحشا وان يحفظ ما فى يده من صرفه فيما لافائدة فيه كالقمار والغناء وشراء المحرمات) كالخمر وآلات اللهو (ونحوه) وليس الصدقة به وصرفه فى باب بر) كغزو وحج (و) صرفه ف (مطعم ومشرب وملبس ومنكح لايليق به تبذيرا اذ لا اسراف فى الخير) قال فى الاختيارات الاسراف ماصرفه فى المحرمات اوكان صرفه فى المباح يضر بعياله اوكان وحده ولم يثق بايمانه او اسرف فى مباح قدرا زائدا على المصلحة انتهى وقال المصنف فى الحاشية الفرق بين الاسراف والتبذير ان الاسراف صرف الشئ فيما ينبغى زائدا على ماينبغى والتبذير صرف الشئ فيما لاينبغى (و يختبر ابن المزارع بما يتعلق بالزراعة والقيام على العمال والقوام و) يختبر (ابن المحترف) اى صاحب الصناعة (بما يتعلق بحرفته و) يختبر (ابن الرئيس والصدر الكبير و) ابن (الكاتب الذين يصان أمثالهم عن الاسواق بان تدفع اليه نفقته مدة لينفقها فى مصالحه فان صرفها فى مصارفها ومرافقها واستوفى على وكيله فيما وكل فيه واستقصى عليه) أى على وكيله (دل ذلك على رشده) فيعطى ماله ويشترط فى الكل ماتقدم وفى ابن التاجر من حفظ ما فى يده من صرفه فيما لافائدة فيه ولو أخره وارجعه الى الكل كما صنع غيره لكان أفيد (و) اذا علم رشده أعطى ماله (سواء رشده الولى أولا) لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم (قال الشيخ وان نوزع) أى نازع وليه (فى الرشد فشهد) به (شاهدان قبل) قبل الحاكم شهادتهما وعمل بها (لانه) أى الرشد (قد يعلم بالاستفاضة) كالنسب (ومع عدمها) أى البينة (له اليمين على وليه) لعموم حديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر (انه لايعلم رشده) الى

(و) منه (ارش) جناية على رقيقها (و) منه (نتاج) لانه نماء مالها ككسب عبدها (واتلاف مالك) مال المضاربة (كقسمة فيغرم حصة عامل من ربح (ك) مالو تلف بفعل (أجنبى وحيث فسخت) المضاربة (والمال عرض أودراهم وكان دنانير أوعكسه) بان كان دنانير وأصله دراهم (فرضى ربه باخذه) أى مال المضاربة على صفته التى هو عليها (قومه) أى مال المضاربة (ودفع حصته) أى العامل من الربح الذى ظهر بتقويمه (وملكه) أى ملك رب المال ما قابل حصة العامل من الربح لانه أسقط عن العامل البيع فلا يجبر على بيع ماله بلا حظ للعامل فيه فان ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل رب المال بقسطه كما لو ارتفع بعد بيعه (ان لم يكن فعل رب المال ذلك (حيلة على قطع ربح عامل كشرائه خزا فى الصيف ليربح فى الشتاء ونحوه) كرجاء دخول موسم أو قفل (فيبقى حقه) أى العامل (فى ربحه) لان الحيلة لا أثر لها نصا (وان لم يرض) رب المال بعد فسخ مضاربة باخذ العروض أوالدراهم عن الدنانير أوعكسه (فعلى عامل بيعه وقبض ثمنه) لان عليه رد المال ناضا كما أخذه وسواء كان فيه ربح أولا فان نض له قدر رأس المال لزمه ان ينض الباقى ولو كان صحاحا فنض قراضة أومكسرة لزم العامل رده الى الصحاح بطلب ربها فيبيعها بصحاح أو بعرض ثم يشتريها به (ك) ما يلزم العامل بعد فسخ المضاربة (تقاضيه) أى مال المضاربة (لو كان دينا) ممن هو عليه سواء ظهر ربح أولا لاقتضاء المضاربة رد رأس المال على صفته والدين لايجرى مجرى

وقت

وقت التبرع لان اليمين على فعل الغير فكانت على نفي العلم (ولو تبرع) من لم يعلم رشده (وهو تحت الحجر فقامت بينة برشده) وقت التبرع (نفذ) تبرعه وكذلك سائر عقوده لان العبرة في العقود بما في نفس الأمر (والانثى) اذا اريد اختبارها (يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من الغزل والاستغزال) أي دفعها الكتان ونحوه الى الغزالات (باجرة المثل وتوكيلها في شراء الكتان ونحوه) كالقطن (وحفظ الاطعمة من الهر والفار وغير ذلك فان وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة) يدفع اليها مالها والا فلا (و وقت الاختبار قبل البلوغ) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى فظاهرها ان ابتلاءهم قبل البلوغ لانه سماهم يتامى وانما يكون ذلك قبل البلوغ ومد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على انه قبله ولأن تأخيره الى البلوغ يفضي الى الحجر على البالغ الرشيد لكونه ممتدا حتى يختبر ويعلم رشده (ولا يختبر الا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة) والا أدى الى ضياع المال وحصول الضرر (وبيع الاختبار وشراؤه صحيح) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى ولا يأمر بغير الصحيح

(فصل وتثبت الولاية على صغير ومجنون) ذكرا او أنثى (لاب) لانها ولاية فقدم فيها الاب كولاية النكاح ولكمال شفقته (بالغ رشيد عاقل حر عدل ولو ظاهرا) لان تفويض الولاية الى غير من هذه صفاته تضييع للمال ولان غير البالغ الرشيد الحر العاقل يحتاج الى ولي فلا يكون وليا على غيره لكن تثبت الولاية للمكاتب على ولده التابع له في الكتابة ويتصور ان يكون الاب غير بالغ اذا ألحق الولد بابن عشر احتياطا للنسب فيلحق به الولد ولا يثبت به بلوغه (ولو) كان الاب (كافرا) فله الولاية (على ولده الكافر) لمساواته له في الكفر ولا ولاية للكافر على ولده المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانما تثبت الولاية لكافر (ب) شرط (ان يكون عدلا في دينه) ممتثلا لما يعتقدونه واجبا منتهيا عما يحرمونه مراعيا للمروءة (ثم) تثبت الولاية على صغير ومجنون (بعد الاب وصيه) العدل (ولو كان بجعل وثم متبرع) بالولاية لانه نائب الاب أشبه وكيله في الحياة (ثم) ان لم يكن أب ولا وصيه او كان الاب موجودا وفقد شيء من الصفات المعتبرة فيه ثبتت الولاية عليهما (لحاكم) لان الولاية انقطعت من جهة الاب فتكون للحاكم لانه ولي من لا ولي له أي بالصفات المعتبرة قال الامام أما حكامنا هؤلاء اليوم فلا يجوز ان يتقدم الى أحد منهم ولا يدفع اليه شيأ (فلو لم يؤمن الاب الى أحد) بالصفات المعتبرة أو كان الاب موجودا غير متصف بالصفات المعتبرة كما يدل عليه كلامه في الجنة (أقام الحاكم أمينا في النظر لليتيم) والمجنون لا نتقال الولاية اليه (فان لم يوجد حاكم) بالصفات المعتبرة (فامين يقوم به) أي باليتيم سأل الاثرم الامام عن رجل مات وله ورثة صغار كيف يصنع فقال ان لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع اليها (والجد) لا ولاية له لانه لا يدلي بنفسه وانما يدلي بالاب فهو كالاخ (والام وسائر العصبات لا ولاية لهم) لان المال محل الخيانة ومن عدا المذكورين اولا قاصر عنهم غير مأمون على المال (ولا يجوز لوليهما) أي الصغير والمجنون (ان يتصرف في مالهما الا على وجه الحظ لهما) لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن والمجنون في معناه (فان تبرع) بهبة أو صدقة (أو حابا) بان اشترى بزيادة او باع بنقصان (أو زاد على النفقة عليهما) بالمعروف (أو) زاد على النفقة (على من تلزمهما مؤنته) من زوجة ونحوها (بالمعروف ضمن) لانه مفرط كتصرفه في مال غيرهما قال في المبدع ومراده والله أعلم انه يضمن القدر الزائد على الواجب لا مطلقا (ولوليهما الانفاق عليهما من مالهما بغير اذن حاكم ك) انفاقه على (لقيط) بغير اذن حاكم

الناض فلزمه ان يضمنه كله لا قدر رأس المال فقط لانه لا يستحق نصيبه من الربح الا عند وصوله اليهما على وجه يمكن قسمته ولا يحصل ذلك الا بعد تقاضيه (ولا يخلط) عامل (رأس مال قبضه) من واحد (في وقتين) بلا اذنه نصا لافراده كل مال بعقد فلا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر كما لو نهاه عنه (وان أذن له) رب المال في خلطهما (قبل تصرفه في) المال (الاول أو بعده) أي بعد تصرفه في الاول (وقد نض) أي صار نقدا كما أخذه جاز وصار مضاربة واحدة كما لو دفعها اليه مرة واحدة وان كان اذنه فيه بعد تصرفه في الاول ولم ينض حرم الخلط لان حكم العقد الاول استقر فربحه وخسرانه يختص به فضم الثاني اليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر فاذا شرط ذلك في الثاني فسد (أو قضى) العامل (برأس المال دينه ثم اتجر بوجهه) أي اشترى في ذمته بجاهه وباع وحصل ربح (وأعطى ربه) أي رب المال الذي قضى به دينه (حصته من الربح) من تجارته بوجهه (متبرعا بها) لرب المال (جاز) نصا (وان مات عامل مضاربة (أو) مات (مودع) بفتح الدال (أو) مات (وصي) على صغير أو مجنون أو سفيه (وجهل بقاء ما بيدهم) من مضاربة ووديعة ومال محجوره (ف) هو (دين في التركة) لان الاصل بقاء المال بيد الميت واختلاطه بجملة التركة ولا سبيل الى معرفة عينه فكان دينا ولانه لا سبيل الى اسقاط حق المالك ولا الى اعطائه عينا من التركة لاحتمال ان تكون غير عين ماله فلم يبق الا تعلقه بالذمة ولانه لما اخفاه ولم يعينه فكأنه غاصب فتعلق بذمته قلت وقياسه

لولايته (ولو أفسد) طفل أو مجنون (نفقته دفعها) الولى (اليه يوما بيوم) دفعا للمفسدة وعلم ان من لم يفسدها يجوز أن يدفع له ما جرت به عادة أهل بلده (فان افسدها) المولى عليه باتلافها او دفعها لغيره (اطعمه) الولى (معاينة) اى حال كونه معاينا له والا كان مفرطا (ولو افسد كسوته ستر عورته فقط فى بيت ان لم يمكن التحيل) على ابقائها عليه (ولو بتهديد وزجر وصياح عليه ومتى اراه) الولى (الناس ألبسه) ثيابه (فاذا عاد) الى البيت (نزع) الثياب (عنه) وستر عورته فقط (ويقيد المجنون بالحديد لخوف) عليه نص عليه وكذا لو خيف منه (ولا يصح ان يرتهن) الولى من مالهما لنفسه (او يشترى) الولى (من مالهما) شيأ (لنفسه او يبيعهما) شيأ من نفسه لانه مظنة التهمة (الا الاب) لانا لتهمة بين الولد والده منتفية اذ من طبع الوالد الشفقة عليه والميل اليه وترك حظ نفسه لحظه وبهذا فارق الوصى والحاكم (و يأتى) ذلك (ويجب على وليهما اخراج زكاة مالهما) من مالهما (و) اخراج (فطرتهما من مالهما) وكذا فطرة من تلزمهما مؤنته وتقدم فى الزكاة (ولا يصح اقراره) اى الولى (عليهما) بمال ولا اتلاف ونحوه لانه اقرار على الغير واما تصرفاته النافذة منه كالبيع والاجارة وغيرهما فيصح اقراره بها كالوكيل (ولا) يصح (ان يأذن لهما فى حفظ مالهما) لعدم حصول المقصود (ويستحب اكرام اليتيم وادخال السرور عليه ودفع الاهانة عنه) اى عن اليتيم (فجبر قلبه من اعظم مصالحه قاله الشيخ) لحديث ابى الدرداء مرفوعا أتحب ان يلين قلبك وتدرك حاجتك ارحم اليتيم وامسح راسه واطعمه من طعامك يلن قلبك وتدرك حاجتك رواه الطبرانى فى الكبير (ولوليهما مكاتبة رقيقهما) لان ذلك تحصيل لمصلحة الدنيا والآخرة وقيدها بعض الاصحاب بما اذا كان فيها مصلحة (و) لوليهما (عتقه) اى عتق رقيقهما (على مال ان كان فيه حظ كما تقدم مثل ان تكون قيمته ألفا فيكاتبه على ألفين أو يعتقه عليهما) أى على الفين (ونحو ذلك) مما فيه حظ لهما لانها معاوضة فيها حظ فملكها الولى كالبيع (وان كان) ماذكر من الكتابة والعتق (على مال بقدر قيمته) أى القن (أو) كان على مال (اقل) من قيمته (لم يجز) ذلك لانه لا حظ فيه للمولى عليه (كعتقه مجانا) أى بغير عوض وعنه بلا مصلحة بان تساوى أمة مع ولدها مائة وبدونه مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فيعتق الولد لتكثر قيمة الام اختاره أبو بكر قال فى الانصاف ولعل هذا كالمتفق عليه (وله) أى لولى اليتيم والمجنون (تزويج رقيقهما من عبيد وأما للمصلحة) ولو ببعض بعض لان فى ذلك اعفافا عن الزنا وايجابا لنفقة الاماء على ازواجهن (و) لوليهما (السفر بمالهما لتجارة وغيرها) بان عرض له سفر (فى مواضع امنه) لانه أحظ لهما ولانه عادة البالغين فى اموالهم وقوله (فى غير بحر) لم يقيد به فى الانصاف ولا المبدع ولم اره لغيره بل مقتضى كلامهم يجوز ايضا مع غلبة السلامة (ولا يدفعه) اى يدفع الولى مالهما (الا الى الامناء) لانه لا حظ لهما فى دفعه لغير أمين (ولا يغرر) الولى (به) اى بمالهما بان يعرضه لما هو متردد بين السلامة وعدمها لعدم الحظ لهما (وله) أى للولى (المضاربة) اى التجارة (به) اى بالمال (بنفسه ولا اجرة له) فى نظير اتجاره به (والربح كله للمولى عليه) لانه نماء ماله (والتجارة بمالهما اولى من تركها) وفى الاختيارات تستحب التجارة بمال اليتيم لقول عمر وغيره اتجروا فى اموال اليتامى لئلا تاكلها الصدقة (وله) اى لولى الصغير والمجنون (دفعه) اى دفع مالهما (مضاربة الى امين) يتجر فيه (بجزء من الربح) لان عائشة أبضعت مال محمد بن ابى بكر رضى الله عنهم ولان الولى نائب عن محجوره فى كل ما فيه مصلحته (وله) اى الولى (ابضاعه وهو) اى ابضاعه (دفعه) اى مالهما (الى من يتجر به والربح كله للمولى عليه و) للولى أيضا (بيعه نسيأ الى مليء و) له (قرضه لمصلحة فيهما) بان يكون الثمن المؤجل اكثر مما

وكيل وأجير وعامل وقف وناظره ونحوه (واذا أراد المالك) المال المضاربة بعد موت عامله (تقرير وارث) عامل مكانه (ف) تقريره (مضاربة مبتدأة) لا تجوز الا على نقد مضروب (ولا يبيع) وارث عامل (عرضا) لمضاربة (بلا اذن) رب المال لانه لم يأذنه وكذا رب المال لا يبيع الا باذن وارث عامل لحقه فى الربح (فيبيعه حاكم) ان لم يأذن أحدهما للآخر (ويقسم الربح) بينهما على ما شرطا (ووارث المالك) بعد موته (كهو) أى كالمالك لو انفسخت المضاربة وهو حى وتقدم (فيتقرر ما للمضارب) من الربح ويقدم به على الغرماء (ولا يشترى) عامل بعد موت رب المال الا باذن ورثته فيكون وكيلا عنهم لبطلان المضاربة بموته (وهو) أى العامل بعد موت رب المال (في بيع عرض (واقتضاء دين) ونحوه مما يلزم المضارب (كفسخ) مضاربة (والمالك حى) وتقدم فان أراد الوارث أو وليه اتمام مضاربة والمال ناض جاز ويكون رأس المال الذى أعطاه مورثه وحصته من الربح رأس مال الوارث وحصة العامل من الربح شركة له مشاع (وان أراد) وارث رب المال (المضاربة والمال عرض فضاربه مبتدأة) فلا تجوز على العروض

﴿فصل والعامل أمين﴾ لانه يتصرف فى المال باذن ربه ولا يختص بنفعه أشبه الوكيل بخلاف المستعير فانه يختص بنفع العارية (يصدق) عامل (بيمينه فى قدر رأس مال) لانه منكر لما يدعى عليه زائدا والأصل عدمه ولو قال ثم ربح متنازع

يباع به حالا (لحاجة سفر او خوف عليه) اى على المال (او غيرهما) فيجوز حينئذ (ولو بلا رهن ولا كفيل به) فعل ذلك (بهما) اى بالرهن والكفيل (او باحدهما اولى) من تركه لانه الاحتياط (فان تلف) المال اى ضاع بسبب ترك الرهن والكفيل (لم يضمن) الولى لان الظاهر السلامة (قال القاضى ومعنى الحظ) فى قرض مال الصبى والمجنون (ان يكون للصبى) او المجنون (مال فى بلد فيريد) الولى (نقله الى بلد آخر فيقرضه) الولى (من رجل فى ذلك البلد ليقضيه بدله فى بلده يقصد) الولى (به حفظه من الغرر) اى المخاطرة (فى نقله) اى المال (أو يخاف عليه) اى على المال (الهلاك من نهب أو غرق أو غيرهما أو يكون) (المال) مما يتلف بتطاول مدته أو) يكون (حديثه خيرا من قديمه كالحنطة ونحوها فيقرضه) الولى (خوفا من السوس أو) خوفا من ان (تنقص قيمته واشباه ذلك وان لم يكن فيه) اى فى قرضه (حظ لم يجز) لوليه قرضه لانه يشبه التبرع (وان أراد) الولى (ان يودع ماله) اى الصغير او المجنون (فقرضه لثقة أولى) من ايداعه لانه أحظ له (وان أودعه) الولى (مع امكان قرضه جاز) له ذلك (ولا ضمان عليه) اى الولى ان تلف لعدم تفريطه (وكل موضع قلنا له) اى للولى (قرضه) بان رأى فيه المصلحة (ولا يجوز) قرضه (الا لأمين) لئلا يعرضه للتلف وكذا بيعه نساء (ولا يقرضه) الولى (لمودة ومكافأة) نصا لانه لا حظ للولى عليه فى ذلك (ولا يقترض وصى ولا حاكم منه شيأ) لنفسه كما لا يشترى من نفسه ولا يبيع لها للتهمة وظاهره ان الاب له ذلك لعدم التهمة (وله) اى للولى (هبته بعوض) قدر قيمته فاكثر اما بدونها فمحاباة على قياس ما سبق (و) للولى (رهنه عند ثقة لحاجة) وللاب ان يرتهن مالهما لنفسه ولا يجوز ذلك لولى غيره (ولوليهما) اى الصغير والمجنون أبا كان أو غيره (شراء العقار لهما) من مالهما المستغل مع بقاء الاصل لهما (و) له ايضا (بناؤه) أى العقار لهما (بما جرت عادة أهل بلده به وفى المغنى وغيره نقلا عن الاصحاب يبنيه بالآجر والطين لا باللبن) لانه اذا انهدم فسد ورده بان كل الاماكن لا يقدر على الآجر وان وجد فبقيمة كثيرة قال فيحمل قول الأصحاب على من عادتهم البناء به كالعراق ونحوها ولا يصح حمله فى حق غيرهم (وان كان الشراء أحظ من البناء وهو) أى شراء العقار (ممكن بيقين تقديمه) أى الشراء على البناء لكونه أحظ (وله) أى الولى (شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم) وحمل النص فى المغنى على يتيم يعقلها لانه يوم سرور وفرح ليحصل بذلك جبر قلبه والحاقه بمن له أب كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة فى هذا اليوم (ويحرم صدقته) أى الولى (بشئ منها) أى الأضحية (وتقدم) فى الاضاحى (ومتى كان خلط قوته) أى اليتيم بقوت وليه (أرفق به وألين لعيشه فى الخبز ولكن فى حصول الادم فهو) أى الخلط (أولى) طلبا للرفق قال تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم (وان كان افراده) اى اليتيم (أرفق به أفرده) الولى مراعاة للمصلحة (ويجوز) للولى (تركه) أى اليتيم (فى المكتب) ليتعلم ما ينفعه (و) له أيضا (تعليمه الخط والرماية والادب وما ينفعه و) له (اداء الأجرة عنه) من ماله لان ذلك من مصالحه أشبه ثمن مأكوله (و) له (ان يسلمه فى صناعة اذا كانت مصلحة و) له ايضا (مداواته) أى مداواة محجوره لمصلحة (و) له أيضا (حمله ليشهد الجماعة باجرة فيهما) أى فى المداواة والحمل (بلا اذن حاكم اذا رأى) الولى (المصلحة فى ذلك كله وله) أى الولى (بيع عقارهما) أى الصغير والمجنون (لمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله) أى مثل العقار (وأنواع المصلحة كثيرة اما الاحتياج) الصغير والمجنون (الى نفقة أو كسوة أو قضاء دين) عليهما (أو ما لابد منه) للصغير والمجنون (وليس له ما تندفع به حاجته أو يخاف عليه) أى العقار

فيه كما لو جاء العامل بالفين وقال رأس المال ألف والربح ألف وقال رب المال بل هما رأس المال فقول عامل حيث لا بينة * قلت فان أقاما بينتين قدمت بينة رب المال ولو دفع لاثنين قراضا على النصف فنضيا وهو ثلاثة آلاف فقال رب المال رأسه ألفان وصدقه أحدهما وقال الآخر بل ألف فقوله مع يمينه فاذا حلف أخذ نصيبه خمسمائة ويبقى ألفان وخمسمائة يأخذ رب المال ألفين لأن الآخر يصدقه يبقى خمسمائة ربحا يقتسمها رب المال مع الآخر اثلاثا لرب المال ثلثاها وللعامل ثلثها لأن نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب هذا العامل ربعه فيقسم باقى الربح بينهما على ثلاثة وما أخذه زائدا كالتالف منهما فهو محسوب على الربح (و) يصدق عامل بيمينه فى قدر (ربح وعدمه) أى الربح (و) فى (هلاك وخسران) ان لم تكن بينة لأن ذلك مقتضى تأمينه (و) صدق عامل بيمينه (فيما يذكر انه اشتراه لنفسه أو لها) أى المضاربة (ولو) أى وكذا (فى) شركة (عنان ووجوه) وكذا فى مفاوضة وفى شركة ابدان اذا ذكر انه تقبل العمل لنفسه دون الشركة فيصدق الشريك فيما يذكر انه اشتراه لنفسه أو للشركة لانه أمين ولا تعلم نيته الا منه أشبه الوكيل * قلت وكذا ولى يتيم ووكيل ونحوه (و) يصدق عامل بيمينه فى نفى (ما يدعى عليه من خيانة) أو تفريط لأن الاصل عدمها واذا شرط العامل النفقة ثم ادعى انه انفق من ماله بنية الرجوع فله ذلك سواء كان المال بيده

(الهلاك بغرق أو خراب ونحوه أو يكون في بيعه) أي العقار (غبطة وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ولا يتقيد بالثلث أو يكون) أي العقار (في مكان لا ينتفع به) لكونه لا غلة فيه لخراب محلته مثلا (أو نفعه قليلا فيبيعه ويشترى له) عقارا (في مكان يكثر نفعه أو يرى) الولي (شيأ يباع في شرائه غبطة لا يمكنه شراؤه الا ببيع عقاره وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه كسوء الجوار أو غيره فيبيعها ويشترى له بثمنها دارا يصلح له) أي للولي عليه (المقام بها واشباهه هذا مما لا يحصر) فالمعتبر أن يراه مصلحة قال في المبدع وحاصله ان لا يباع الا بثمن المثل فلو نقص منه لم يصح ذكره في المغني والشرح انتهى وفي حواشي ابن نصر الله وبيع الولي بدون القيمة صحيح على المذهب يعني ويضمن النقص كالوكيل (وان وصى لاحدهما) أي صغير أو مجنون (بمن يعتق عليه) كابيه وأخيه (ولا تلزمه) أي المحجور عليه (نفقته لاعسار الموصى له أو غير ذلك) كان يكون الموصى به قادرا على التكسب (وجب على الولي قبول الوصية) مصلحة محضة (والا) بان كانت نفقته واجبة على المحجور عليه (لم يجز له) أي للولي (قبولها) أي الوصية لعدم المصلحة والهبة في ذلك كالوصية وعلم منه انه ليس لوليهما شراء من يعتق عليهما مطلقا لانه تبرع (وللولي ان يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة) أي بلا رأس (وله شراؤها) أي اللعب غير المصورة لمحجورته (من مالها نصا) لانه لا محظور فيه بل فيه مصلحة التمرن على ما يطلب منها (و) شراؤها (من ماله أولى) ليوفر لها مالها (وتقدم في ستر العورة بعضه) ولوليها أيضا تجهيزها اذا زوجها بما يليق بها من ثياب وحلي وفرش على العادة لأنه من مصالحها (وان لم يمكن الولي تخليص حق موليه) من دين أو عين (الا برفعه الى وال يظلمه فله) أي الولي (رفعه) أي من عليه الحق لأنه هو الذي جر الظالم الى نفسه (كما لو لم يمكن رد المغصوب الا بكلفة عظيمة) فان للمالك تكليف الغاصب ذلك والمؤنة على الغاصب لأنه المتسبب فيؤخذ منه ان الانسان ان لم يمكنه أخذ حقه الا برفع من هو عليه لوال يظلمه جاز له رفعه

﴿فصل ومن بلغ سفيها﴾ واستمر (أو) بلغ (مجنونا فالنظر) في ماله (لوليه قبله) أي قبل البلوغ من أب أو وصيه أو الحاكم لما تقدم (وان فك عنه الحجر) بان بلغ عاقلا رشيدا (فعاوده السفه) أعيد الحجر عليه (أو جن) بعد بلوغه ورشده (أعيد الحجر عليه) لان الحكم يدور مع علته (فان فسق السفيه ولم يبذر لم يحجر عليه) خصوصا على القول بان الرشد اصلاح المال فقط (ولا يحجر عليهما) أي على من سفه أو جن بعد بلوغه ورشده (الا الحاكم) لان التبذير الذي هو سبب الحجر عليه ثانيا يختلف فاحتاج الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس وهذا واضح بالنسبة لمن سفه وأما من جن فالجنون قال في المبدع لا يفتقر الى الاجتهاد بغير خلاف ومعناه في المغني (ولا ينظر في أموالهما) أي مال من سفه أو جن بعد بلوغه ورشده وحجر عليه (الا الحاكم) لان الحجر عليهما يفتقر الى الحاكم وفكه كذلك فكذا النظر في مالهما (ولا ينفك) الحجر (عنهما الا بحكمه) لانه حجر ثبت بحكمه فلم يزل الا به كالمفلس (والشيخ الكبير اذا اختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون) لعجزه عن التصرف في ماله ونقل المروزي أرى ان يحجر الابن على الأب اذا أسرف بضعه في الفساد وشراء المغنيات ونحوه (ومن حجر عليه) الحاكم (استحب اظهاره عليه والاشهاد عليه) أي على الحجر عليه (لتجتنب معاملته) وعلم منه ان الاشهاد عليه ليس بشرط لانه ينتشر أمره لشهرته (وان رأى الحاكم أن يأمر مناديا ينادي بذلك) أي بالحجر عليه (ليعرفه الناس فعل) أي أمران ينادي به (ولا يصح تزوجه الا باذن وليه) لانه تصرف يجب به مال فلم يصح بغير اذن وليه كالشراء (ان لم يكن) السفيه (محتاجا اليه) أي الى التزوج (والا) بان احتاج اليه (صح) التزوج

أو رجع الى ربه كالوصي اذا ادعى النفقة على اليتيم واذا اشترى العامل شيأ وقال المالك كنت نهيتك عنه وأنكر عامل فقوله لأن الاصل معه (ولو أقر) عامل (بربح) أي بانه ربح (ثم ادعى تلفا أو خسارة) بعد الربح (قبل) قوله لأنه أمين و (لا) يقبل قوله ان ادعى (غلطا أو كذبا أو نسيانا أو) ادعى (اقتراضا تمم به رأس المال بعد اقراره) أي العامل (به) أي رأس المال (لربه) ان قال عامل هذا رأس مال مضاربتك فنسخ ربها وأخذه فادعى العامل أن المال كان خسر وانه خشي ان يجده ناقصا يأخذه منه فاقترض ما تممه به ليعرضه عليه تاما فلا يقبل قول العامل فيه لانه رجوع عن اقرار بحق لآدمي ولا تقبل شهادة المقرض له لان فيه جر نفع له ولا طلب له على رب المال لان العامل ملكه بالقرض ثم سلمه لرب المال فيرجع المقرض على العامل لا غير لكن ان علم رب المال باطن الامر وان التلف حصل بما لا يضمنه المضارب لزمه الدفع له باطنا (ويقبل قول مالك في) عدم (رده) أي مال المضاربة ان ادعى عامل رده اليه ولا بينة نصا لانه قبضه لنفع له فيه أشبه المستعير (و) يقبل قول مالك في (صفة خروجه عن يده) فان قال أعطيتك ألفا قراضا على النصف من ربحه وقال العامل بل قرضا لا شئ لك من ربحه فقول رب المال لان الاصل بقاء ملكه عليه فان حلف قسم الربح بينهما وان خسر المال أو تلف فقال ربه كان قرضا وقال العامل كان قراضا أو بضاعة فقول ربه أيضا لان الاصل في القابض لمال غيره الضمان (فلو أقاما بينتين) أي أقام كل واحد

بغير

بغيراذنه لانه اذا مصلحة محضة والنكاح لم يشرع لقصد المال وسواء احتاجه لمتعة أو خدمة (و يتقيد) السفيه اذا تزوج (بمهر المثل) فلا يزيد عليه لان الزيادة تبرع وليس من أهله (وان عضله الولى بالزواج) أى منعه منه (استقل) السفيه (به) كما لو لم يزنه لما تقدم (فلو علم) الولى (انه) أى السفيه (يطلق) اذا زوجه (اشترى له أمة) يتسرى بها ولا ينفذ عتقه فيها لأنه تبرع أشبه هبته ووقفه والطلاق ليس باتلاف مال لأن الزوج لا ينفذ بيعه فى زوجته ولا تورث عنه اذا مات فليست بمال بخلاف الرقيق وغرم الشاهدين نصف المسمى اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ورجعا بعد حكم الحاكم به انما هو لاجل تفويت الاستمتاع بما أوقعا من الحيلولة وان لم يتلفا مالا (و يأتى تزويج وليه) أى السفيه (له) مفصلا (و ينفق عليه) من ماله (و يكسى) من ماله (بالمعروف) و يتولى ذلك وليه (فان أفسد) السفيه (ذلك) أى نفقته وكسوته (فعل) الولى (به كما تقدم فى الصبى والمجنون) فيدفع النفقة له يوما بيوم فان أفسدها أطعمه معاينة و يستر عورته فقط فى بيت ان لم يمكن تحيل عليه بتهديد ونحوه واذا خرج للناس ألبسه ثيابه (و يصح تدبيره ووصيته) لانه لا ضرر عليه فيهما و يأتى و (لا) يصح (عتقه و) لا (هبته و) لا (وقفه) لانه تبرع وليس من أهله لكن ان كان الوقف معلقا بموته فالظاهر صحته لأنه وصية وفارق عتقه عتق الراهن لأن الحجر على الراهن لحق غيره و يجبر باخذ قيمته مكانه (وله) أى السفيه (المطالبة بالقصاص) لانه يستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده (و) له (العفو) عن القصاص (على مال ولا يصح) عفوه عن القصاص (على غير مال) و يأتى فى العفو عن القصاص تحريره انه يصح (و يصح استيلاده) أى استيلاد السفيه الأمة المملوكة له (وتعتق الأمة المستولدة) له (بموته) لعموم ما يأتى فى أمهات الأولاد (وان أقر) السفيه (بحد) زنا أو شرب أو قذف (أوطلق زوجته أوخالعها بمال صح) الاقرار والطلاق والخلع لأن مقصودها لا يتعلق بالمال (و يلزمه) أى السفيه (حكمه) أى حكم الاقرار والطلاق والخلع (فى الحال) لأنه غير متهم فى نفسه والحجر انما يتعلق بماله (وان قبض) السفيه (عوض الخلع) أو الطلاق (لم يصح قبضه) لانه تصرف فى مال (ولو أتلفه) أو تلف بيده (لم يضمن) السفيه (ولا تبرأ المرأة بدفعها اليه) أى الى السفيه عوض الخلع أو الطلاق كالصغير لعدم أهليته للقبض (و يصح ظهاره وايلاؤه ولعانه ونفى النسب به) أى باللعان عن السفيه (وان أقر) السفيه (بما يوجب القصاص) فى نفس أو طرف ونحوه (وطلب) المقر له (اقامته كان له استيفاؤه) فى الحال (فان عفا) ربه عنه (على مال صح) العفو (والصواب ان لا يجب المال) الذى عفا عليه (فى الحال) لان السفيه والمقر له قد يتواطآن على ذلك بل يجب اذا فك الحجر عنه (وسقط القصاص) للعفو (وان أقر) السفيه (بنسب ولد) أو نحوه (صح) اقراره (ولزمته أحكامه من النفقة وغيرها) كالسكنى والارث (كنفقة الزوجة) والخادم (ولا يفرق السفيه زكاة ماله بنفسه بل يفرقها) (وليه) كسائر تصرفاته المالية (ولا تصح شركته) أى السفيه (ولا حوالته ولا الحوالة عليه ولا ضمانه) لغيره (ولا كفالته) ببدن انسان لأن ذلك تصرف مالى فلم يصح منه كالبيع والشراء (و يصح منه) أى السفيه (نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره) كصوم وصلاة لانه غير محجور عليه فى بدنه (لا نذر عبادة مالية) كصدقة وأضحية لأنه تصرف فى مال قال فى المغنى وكفر بالصيام (وان أحرم) السفيه (بحج فرض صح) احرامه به كسائر عباداته (والنفقة من ماله تدفع الى ثقة ينفق عليه فى الطريق) حتى يعود (وان كان) الحج الذى أحرم به (تطوعا وكانت نفقته فى السفر كنفقته فى الحضر أو) كانت نفقته فى السفر (أزيد لكن يكتسب) السفيه (الزائد) فى سفره (لم يمنعه وليه) من اتمام الحج لأنه وجب بالشروع (ودفع النفقة الى ثقة)

منهما بينة بدعواه (قدمت بينة عامل) لان معها زيادة علم لانها ناقلة عن الاصل ولانه خارج وان قال رب المال كان بضاعة وقال العامل كان قرضا حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه وكان له أجرة عمله لا غير (و) يقبل قول مالك (بقدر ربح) مال مضاربة (فى قدر ما شرط لعامل) فاذا قال العامل شرطت لى النصف وقال المالك بل الثلث مثلا فقول مالك نصا لانه ينكر السدس الزائد واشتراطه له فان أقاما بينتين قدمت بينة عامل (و يصح دفع عبد أو) دفع (دابة) أو قربة أو قدر أو آلة حرث أو نورج أو منجل ونحوه (لمن يعمل به بجزء من أجرته و) يصح (خياطة ثوب ونسج غزل وحصاد زرع ورضاع قن واستيفاء مال ونحوه) كبناء دار وطاحون ونجر باب وطحن نحو بر (بجزء مشاع منه) لانها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالشجر فى المساقاة والارض فى المزارعة ولا يصح تخريجها على المضاربة بالعروض لانها انما تكون بالتجارة والتصرف فى رقبة المال وهذا بخلافه ولا يعارضه حديث الدارقطنى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان لحمله على قفيز من المطحون فلا يدرى الباقى بعده فتكون المنفعة مجهولة وان جعل له مع الجزء المشاع درهما فاكثر لم يصح نصا (و) يصح (بيع ونحوه) كايجار (لمتاع وغزو بدابة بجزء من ربحه) أى المتاع (أو) بجزء من (سهمها) أى الدابة نص عليه فيمن أعطى فرسه على النصف من الغنيمة بخلاف ما لو قال بع عبدى أو أجره والثمن أو الاجرة بيننا فلا يصح والثمن والاجرة

لِ[illegible] (ويصح) بدفع (دفع دابة أو نحل ونحوهما) كعبد وأمة (لمن يقوم بهما بمدة معلومة) كسنة

ونحوها (بجزء منهما) كربعهما أو خمسهما (والنماء) للدابة أو النحل ونحوهما (ملك لهما) أى الدافع والمدفوع اليه على حسب ملكهما لانه نماؤه و(لا) يجوز دفع دابة أو نحل أو نحوهما لمن يقوم بهما مدة ولو معلومة (بجزء من نمائه كدر ونسل وصوف وعسل ونحوه) كمسك وزباد لحصول نمائه بغير عمل وعنه يلى وعلى الاول له أجرة مثله

﴿فصل﴾ والضرب (الثالث شركة الوجوه وهى ان يشتركا) بلا مال (فى ربح ما يشتريان فى ذممهما بجاههما) أى بوجوههما وثقة التجار بهما سميت بذلك لانهما يعاملان فيهما بوجوههما والجاه والوجه واحد يقال فلان وجيه أى ذو جاه وتجوز لاشتمالها على مصلحة بلا مضرة (ولا يشترط) لصحتها (ذكر جنس ما يشتريانه ولا) ذكر (قدره ولا) ذكر (وقت) الشركة (فلو قال) أحدهما للآخر (كل ما اشتريت من شئ فبيننا) وقال له الآخر كذلك (صح العقد ولا يعتبر ذكر شروط الوكالة لانها داخلة فى ضمن الشركة بدليل المضاربة وشركة العنان (وكل) من شريكى الوجوه (وكيل الآخر) فى بيع وشراء (وكفيله بالثمن) لان مبناها على الوكالة والكفالة (وملك) فيما يشتريان (كما شرطا) لحديث المؤمنون عند شروطهم ولانها مبنية على الوكالة فتتقيد بما وقع الاذن والقبول فيه (وربح كما شرطا) من تساو وتفاضل لان أحدهما قد يكون أوثق عند التجار وأبصر بالتجارة من الآخر ولانها منعقدة على عمل

ينفق عليه (كما تقدم) فى الفرض (والا) بان كانت نفقة السفر أزيد ولم يكتسبها (فله) اى لوليه (تحليله) من الاحرام بحج النفل لما عليه من الضرر فيه (ويتحلل) السفيه (بالصيام) أى صيام عشرة أيام (كالمعسر) اذا احصر (وتقدم) ذلك (فى كتاب الحج) مفصلا (وان لزمته) أى السفيه (كفارة يمين أو) لزمته (كفارة غيرها) كقتل وظهار (كفر بالصوم) لان المال يضره (وان أعتق أو أطعم) أو كسى (لم يجزه ولم ينفذ) عتقه ونحوه لانه تصرف مالى فلم يصح منه (فان فك عنه الحجر قبل تكفيره كفر بما يكفر به الرشيد) على ما يأتى تفصيله وتقدم ما فيه (لا ان فك) حجره (بعد التكفير) فلا يعيد الكفارة لانه فعل ما كان واجبا عليه كمن صلى بالتيمم ثم وجد الماء (وان أقر) السفيه (بمال صح) اقراره (ولم يلزمه) ما أقر به (فى حال حجره) بل يتبع به بعده لكن ان علم الولى صحة ما أقر به السفيه كدين جناية ونحوه لزمه اداؤه ذكره فى الشرح والوجيز (وحكم تصرف ولى السفيه كحكم تصرف ولى الصغير والمجنون) على ما سلف لان ولايته على السفيه لحظه أشبه ولى الصبى

﴿فصل والولى المحتاج غير الحاكم وامينه أن يأكل من مال المولى عليه﴾ لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى فقير وليس لى شئ ولى يتيم فقال كل من مال يتيمك غير مسرف رواه أبو بكر (الاقل من اجرة مثله أو قدر كفايته) لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز أن يأخذ الا ما وجدا فيه (ولو لم يقدره حاكم) وأما الحاكم وأمينه فلا يأكلان شيأ لانهما يستغنيان بما لهما فى بيت المال كما يأتى (ولا يلزمه) أى الولى (عوضه) أى ما أكله (اذا أيسر) لان ذلك جعل عوضا له عن عمله فلم يلزمه عوضه كالاجير والمضارب ولانه تعالى أمر بالاكل ولم يذكر عوضا (وان كان) الولى (غنيا لم يجز له ذلك) أى الاكل من مال المولى عليه لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف (اذا لم يكن أبا) لما يأتى ان الاب له ان يتملك من مال ولده ما شاء (فان فرض) أى قدر (للولى الحاكم شيأ جاز له أخذه مجانا) فلا يغرم بدله بعد (ولو مع غناه) وللحاكم الفرض حيث رأى فيه مصلحة (ولا يقرأ) الولى ولا غيره (فى مصحف اليتيم ان كان) ذلك (يخلقه) أى يبلى المصحف لما فيه من الضرر عليه (ويأكل ناظر وقف بمعروف نصا اذا لم يشترط الواقف له شيأ) لانه يساوى الوصى معنى وحكما (وظاهره) ان الناظر يأكل بالمعروف (ولو لم يكن محتاجا قاله فى القواعد وقال الشيخ له) أى الناظر (اخذ أجرة عمله مع فقره) قال فى المبدع قال الشيخ تقى الدين لا يقدم بمعلومه بلا شرط الا ان يأخذ أجرة عمله مع فقره كوصى اليتيم (والوكيل فى) تفريق (الصدقة لا يأكل منها شيأ لاجل العمل) لانه يمكنه موافقة الموكل على الاجرة بخلاف الوصى أشار اليه القاضى ولا يأكل ايضا لفقره ولو كان محتاجا لانه منفذ (ومتى زال الحجر) عن الصغير أو المجنون أو السفيه (فادعى) أحدهم (على الولى تعديا) فى ماله (او) ادعى (ما يوجب ضمانا) من نحو تفريط أو محاباة أو تبرع (ونحوه بلا بينة فقول ولى) لانه أمين كالمودع (حتى فى قدر نفقة عليه و) قدر (كسوة أو) قدر نفقة وكسوة (على ماله) أى مال المحجور من رقيق وبهائم وكذا يقبل قوله فى قدر النفقة على من تلزمه نفقته من زوجة وقريب (أو) قدر نفقة على (عقاره) ان أنفق عليه فى عمارة (بالمعروف من ماله) أى مال الولى ليرجع على المحجور عليه وظاهره لا تقبل دعواه اقتراضا عليه لانه خلاف الظاهر (ما لم يعلم كذبه) أى الولى بان كذبه الحس دعواه (أو تخالف عادة وعرفا) فلا يقبل قوله لمخالفته الظاهر (لكن لو قال الوصى أنفقت عليك ثلاث سنين وقال اليتيم بل مات أبى منذ سنتين وأنفقت على من أوان موته فقول اليتيم) بيمينه لان الاصل موافقته

(ويقبل

(ويقبل قول ولي أيضا في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة) اقتضت بيع عقار المحجور وفعلم منه أنه لا يعتبر ثبوت ذلك عند الحاكم لكنه أحوط دفعا للتهمة (و) يقبل قول ولي أيضا في (تلف) مال المحجور أو بعضه لانه أمين (و) حيث قلنا القول قول ولي فانه (يحلف) لاحتمال قول اليتيم (غير حاكم) فلا يحلف مطلقا لعدم التهمة (ويقبل قوله) أي الولي (في دفع المال اليه بعد) بلوغه و (رشده وعقله ان كان) الولي (متبرعا) لانه أمين أشبه المودع (والا) يكن الولي متبرعا بل بأجرة (فلا) يقبل قوله في دفعه المال اليه بل قول اليتيم لان الولي قبض المال لحظه فلم تقبل دعوى الرد كالمرتهن والمستعير (وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة في تبرع بشئ من مالها ولو زاد) تبرعها (على الثلث) لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وهي ظاهرة في فك الحجر عنهن واطلاقهن في التصرف وقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وكن يتصدقن ويقبل منهن ولم يستفصل وقياسها على المريض فاسد لان المرض سبب يفضي الى وصول المال اليهم بالميراث والزوجية انما تجعله من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت لها الحجر على زوجها وليس لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعياله وقال الازجي بلى أي لا يمنع من عقوده ولا يكف عن التصرف في ماله لكن ينفق عليه جبرا بالمعروف من ماله

﴿فصل لولي مميز﴾ ذكرا كان أو أنثى (و) ل (سيد عبد) مميز أو بالغ (الاذن لهما في التجارة) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية أي اختبروهم لتعلموا رشدهم وانما يتحقق ذلك بتفويض الأمر اليهم من البيع والشراء ونحوه ولان المميز عاقل محجور عليه فصح تصرفه باذن وليه كالعبد الكبير فلو تصرف بلا اذن لم يصح (فينفك عنهما) أي عن المميز والعبد (الحجر فيما أذن) الولي أو السيد (لهما فيه فقط) فاذا أذن لهما في التجارة في مائة لم يصح تصرفهما فيما زاد عليها (و) ينفك عنهما الحجر أيضا (في النوع الذي أمرا به) أي بان يتجرا فيه (فقط) لانهما يتصرفان بالاذن من جهة آدمي فوجب ان يتقيدا بما أذن لهما فيه كوكيل ووصي في نوع من التصرفات * قال في الفروع (وظاهر كلامهم انه) أي المأذون في التجارة من مميز وعبد (كمضارب في البيع نسيئة ونحوه) كالبيع بعرض لا كوكيل لان الغرض هنا الربح كالمضاربة ولو كان العبد مشتركا لم يصح تصرفه الا باذن الجميع لان التصرف يقع بمجموع العبد (وان أذن) الولي أو السيد (له) أي للمميز أو العبد (أن يشتري في ذمته جاز) له الشراء في ذمته عملا بالاذن (ويصح اقرارهما) أي المميز والعبد (بقدر ما أذن لهما فيه) لان الحجر انفك عنهما فيه ويأتي في الأقوال باتم من هذا (وليس لأحدهما ان يوكل فيما يتولى مثله) من العمل (بنفسه) اذا لم يعجزه لانهما يتصرفان بالاذن فاختصا بما أذن لهما فيه كالوكيل (وان أذن) الولي أو السيد (له) أي للمميز أو العبد (في جميع أنواع التجارة لم يجز ان يؤجر نفسه ولا) ان (يتوكل لغيره ولو لم يقيد) الولي أو السيد (عليه) لأنه عقد على نفسه فلا يملكه الا باذن كبيع نفسه وتزويجه ولان ذلك يشغله عن التجارة المقصودة بالاذن وفي ايجار عبيده وبهائمه خلاف في الانتصار قال في تصحيح الفروع والصواب الجواز ان رآه مصلحة والا فلا (وان وكل المميز أو العبد المأذون (فكوكيل) يصح فيما يعجزه وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط (ومتى عزل سيد قنه) المأذون (انعزل وكيله) أي وكيل القن كوكيل وكيل ومضارب لانه متصرف لغيره باذنه وتوكيله فرع اذنه فاذا بطل الاذن بطل ما هو مبني عليه بخلاف وكيل صبي ومكاتب وراهن أذنه مرتهن في بيع رهن فاذا وكلوا وبطل الاذن لم تبطل الوكالة لان كلا منهم متصرف في مال نفسه فلم ينعزل وكيله بتغير الحال لكن لا يتصرف الوكيل في حال المنع كموكله (والمجنون

وغيره فكان ربحهما على ما شرطا كشركة العنان (والوضيعة) أي الخسران بتلف أو بيع بنقصان فيما اشترى به (على قدر الملك) فمن له فيه الثلثان فعليه ثلثا الوضيعة ومن له الثلث فعليه ثلثها سواء كان الربح بينهما كذلك أو لا ولان الوضيعة تنقص رأس المال وهو مختص بملاكه فيوزع بينهم على قدر الحصص (وتصرفهما) أي شريكي الوجوه فيما يجوز ويمتنع ويجب وشروط واقرار وخصومة وغيرها (ك) تصرف (شريكي عنان) على ما سبق

﴿فصل﴾ الضرب (الرابع شركة الابدان) سميت بذلك لاشتراكهما في عمل أبدانهما (وهي) نوعان أحدهما (ان يشتركا فيما يتملكان بابدانهما من مباح كاحتشاش واصطياد وتلصص على دار الحرب ونحوه) كسلب من يقتلانه بدار حرب واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم قد أشرك بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد باسيرين ولم يجيئا بشئ والحديث رواه أبو داود والاثرم وكان ذلك في غزوة بدر وكانت غنائمها لمن أخذها قبل ان يشرك الله تعالى بينهم ولهذا نقل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من أخذ شيأ فهو له فكان ذلك من قبيل المباحات ولان العمل أحد جهتي المضاربة فصحت الشركة عليه كالمال (و) النوع الثاني ان يشتركا فيما (يتقبلان في ذممهما من عمل) كحدادة وقصارة وخياطة ولو قال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل والاجرة بيننا صح لان تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل

والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما باذن ولا غيره) لعدم الاعتداد بقولهما (و يصح شراء العبد من يعتق على سيده (لرحم أو غيره) كتعليق بان قال السيد لعبد ان اشتريتك فانت حر فاشتراه مأذونه *قلت الظاهر انه ليس له شراء من اعترف سيده بحريته لأنه استنقاذ وتبرع فلا يملكه (و) للعبد المأذون أيضا (شراء امرأة سيده و) له أيضا شراء (زوج صاحبة المال و ينفسخ نكاحهما) لما يأتي من انه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح (وان رآه) أي العبد (سيده) يتجر فلم ينهه لم يصر مأذونا له (او) رأى المميز (وليه يتجر فلم ينهه لم يصر مأذونا له) لانه تصرف يفتقر الى الاذن فلم يقم السكوت مقامه كما لو تصرف احد الراهنين في الرهن والآخر ساكت وكتصرف الأجانب (واذا تصرف) المميز أو العبد (غير المأذون له ببيع أو شراء بعين المال أو في ذمته أو) تصرف (بقرض لم يصح) التصرف لانه محجور عليه كالسفيه (ثم ان وجد ما اذن) المميز أو العبد (من بيع أو غيره فلربه أخذه منه) أي من العبد أو المميز (و) له أخذه أيضا (من السيد) أو الولي (ان كان بيده و) له أخذه (حيث كان) لفساد العقد (فان تلف) ما أخذه المميز والعبد بنحو بيع (في يد السيد أو غيره رجع عليه) مالكه (بذلك) أي ببدل ماله لأنه تلف في يده بغير حق (وان شاء) المالك (كان ما تلف بيد السيد (متعلقا برقبة العبد) لأنه الذي أحال بينه وبين ماله فعلى هذا يخير المالك بين ان يرجع على السيد أو العبد قاله في المغني والشرح والتلخيص (وان أهلكه العبد) أي أهلك ما قبضه ببيع أو غيره بغير اذن سيده (تعلق) البدل (برقبته يفديه سيده أو يسلمه) للمستحق البدل أو يبيعه (ان لم يعتقه فان أعتقه لزم السيد الذي) كان (عليه قبل العتق) وهو أقل الأمرين من قيمته أو البدل و (لا) يلزم السيد (ارش الجناية كله اذا كان أكثر من قيمته) كما لو لم يعتقه فاذا تعلق برقبته مائة وقيمته خمسون فاعتقه سيده لم يلزمه سوى الخمسين لانه لم يفوت الا الخمسين (ويضمنه) أي ما أقبضه العبد ببيع وقرض ونحوه (بمثله ان كان مثليا والا بقيمته) لانه مقبوض بعقد فاسد وأما اقبضه المميز غير المأذون وتلف أو أتلفه بيده فغير مضمون عليه وتقدم (ويتعلق دين مأذون له في التجارة بذمة سيده بالغا ما بلغ) لأنه غر الناس بمعاملته (وحكم ما استدانه) العبد المأذون (أو اقترضه باذن السيد حكم ما استدانه للتجارة باذنه) فيتعلق بذمة السيد ولو زاد على قيمة العبد (و يبطل الاذن بالحجر على سيده) لسفه أو فلس (وبموته وجنونه المطبق) بفتح الباء وبسائر ما يبطل الوكالة لان اذنه له كالوكالة يبطل بما يبطلها (وتتعلق اروش جناياته) أي العبد (وقيم متلفاته برقبته سواء كان مأذونا له) في التجارة (أو لا) اذ الاذن في التجارة لا يتضمن الاذن في الجنايات والاتلافات (و) حيث قلنا يتعلق دين المأذون بذمة سيده (لا فرق فيما لزمه من الدين بين أن يكون) لزمه (في التجارة المأذون) له (فيها أو) لزمه (فيما لم يؤذن له فيه مثل ان يأذن له في التجارة في البر فيتجر في غيره) أو يستدين لغير ذلك (لأنه) أي اذنه في التجارة له (لا ينفك عن التغرير اذ يظن الناس انه مأذون له في ذلك أيضا) فيعاملونه (واذا باع السيد عبده المأذون له شيأ) أو اشتراه منه (لم يصح) لان العبد وما بيده ملك السيد وليس له ان يسافر بلا اذن سيده بخلاف المضارب والمكاتب لان ملك السيد في رقبته وماله أقوى ذكره المجد (واذا ثبت عليه) أي العبد (دين أو ارش جناية ثم ملكه من له الدين أو الارش) بغير شراء (سقط عنه ذلك) الدين أو الارش لعدم البدل عن الرقبة الذي يتحول اليه الدين وان ملكه بشراء فان كان الدين متعلقا بذمته سقط أيضا لان السيد لا يثبت له الدين في ذمة مملوكه وان كان متعلقا برقبته تحول الى ثمنه لأنه بدله فيقوم مقامه (وان حجر) السيد (عليه) أي على العبد المأذون (وفي يده مال) فاقر به لم يصح اقراره

[illegible] منزلة المضاربة (ويطالبان بما يتقبله أحدهما) من عمل (ويلزمهما عمله) لان مبناها على الضمان فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه (ولكل) من الشريكين (طلب أجرة) عمل ولو تقبله صاحبه ويبرأ مستأجر بدفعها لأحدهما (وتلفها) أي الاجرة (بلا تفريط بيد أحدهما) عليهما لان كلا وكيل الآخر في قبضها والطلب بها (واقراره) أي اقرار أحدهما (بما في يده يقبل (عليهما) لان اليد له فقبل اقراره بما فيها بخلاف ما في يد شريكه أو دين عليه لانه لا يد له عليه (والحاصل) من مباح تملكاه أو أحدهما أو من أجرة عمل تقبلاه أو أحدهما (كما شرطاه) عند العقد من تساو أو تفاضل لان الربح مستحق بالعمل و يجوز تفاضلهما فيه (ولا يشترط) لصحتها (اتفاق صنعة) الشريكين فلو اشترك حداد ونجار أو خياط وقصار فيما يتقبلان في ذممهما من عمل صح لاشتراكهما في كسب مباح أشبه ما لو اتفقت الصنائع ولأنه قد يكون أحدهما أحذق من الآخر مع اتفاق الصنعة فربما تقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله ولا يمنع ذلك صحتها فكذا اختلاف الصنعة ومن لا يعرف يتمكن من اقامة غيره باجرة أو مجانا (ولا) يشترط لصحة الشركة (معرفتها) أي الصنعة لواحد منهما فلو اشترك شخصان لا يعرفان الخياطة في تقبلها و يدفعان ما تقبلاه لمن يعمله وما بقي من الأجرة لهما صح لما تقدم (ويلزم غير عارف اقامة عارف) للصنعة (مقامه) في العمل ليعمل ما يلزمه للمستأجر (وان مرض أحدهما) أي

لحق السيد (ثم) ان (أذن) السيد (له فاقر) المأذون (به) أى بالمال الذى بيده (صح) اقراره لان المانع من صحة اقراره الحجر عليه وقد زال ولان تصرفه صحيح فصح اقراره كالحر (ولا يملك عبد) ولا أمة غير مكاتب ومكاتبة (بتمليك ولا غيره) لانه مال فلا يملك المال (وتقدم) ذلك (فى كتاب الزكاة) مفصلا (وما كسب) عبد (غير مكاتب) من مباح أو قبله من نحو هبة (فلسيده) قال فى المبدع ولا يصح قبول سيده عنه مطلقا (وله) أى لمن يريد بيعا أو شراء ونحوه (معاملة عبد ولو لم يثبت كونه مأذونا له) لان الأصل صحة التصرف (ومن وجد بما اشتراه من قن عيبا) فاراد رده على القن (فقال أنا غير مأذون لى فى التجارة لم يقبل) منه لأنه انما اراد ان يدفع عن نفسه ولو صدقه سيده ونقل مهنا فيمن قدم ومعه متاع يبيعه فاشتراه الناس منه فقال أنا غير مأذون لى فى التجارة هو عليه فى ثمنه مأذونا له أو غير مأذون * وقال الشيخ تقى الدين ان علم السيد بتصرفه لم يقبل ولو قدر صدقه فتسليطه عدوان منه فيضمنه (ولا يعامل صغير) لم يعلم انه مأذون له (الا فى مثل ما يعامل مثله) لان الأصل عدم الاذن وتقدم فى البيع يصح تصرفه فى اليسير (ولا يبطل اذن) السيد لعبده فى التجارة (باباق وتدبير وايلاد وكتابة وحريه وأسر وحبس بدين وغصب) لان ذلك لا يمنع ابتداء الاذن له فى التجارة فلا يمنع استدامته (ولا يصح تبرع مأذون له بدراهم و) لا (بكسوة ثياب ونحوها) كفرس وحمار لان ذلك ليس من التجارة ولا يحتاج اليه كغير المأذون له وظاهره ولو قل قاله فى المبدع (ويجوز له) أى للمأذون له (هدية مأكول واعارة دابة وعمل دعوة ونحوه) كاعارة ثوب (بلا اسراف) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك ولانه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم فيدخل فى عموم الاذن * وقال فى النهاية الاظهر انه لا يجوز لانه تبرع بمال مولاه فلم يجز كنكاحه وكمكاتب فى الاصح (و) لـ (قن) (غير مأذون له الصدقة من قوته برغيف ونحوه اذا لم يضر به) لانه مما جرت العادة بالمسامحة فيه (وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بنحو ذلك) أى الرغيف لحديث عائشة ترفعه اذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيأ متفق عليه ولم تذكر اذنا لان العادة السماح وطيب النفس به (الا ان منعها) الزوج من ذلك (أو يكون) الزوج (بخيلا فتشك فى رضاه فيحرم) عليها الصدقة بشئ من ماله (فيهما) أى فيما اذا منعها أو كان بخيلا فشكت فى رضاه وكذا اذا اضطرب عرف وشكت فى رضاه (كصدقة الرجل بطعام المرأة) فيحرم بغير اذنها الا ان العادة لم تجر به (فان كان فى بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجاريته وأخته وغلامه المتصرف فى بيت سيده وطعامه فهو كزوجته) يجوز له الصدقة بنحو رغيف من ماله مما لم يمنع أو يكن بخيلا أو يضطرب عرف ويشك فى رضاه (وان كانت المرأة ممنوعة من التصرف فى بيت زوجها كالتى يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها) من الصدقة (بالقول) عملا بدلالة الحال فلا تتصدق من ماله بشئ

﴿باب الوكالة﴾

بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل * (وهى) لغة التفويض يقال وكلت أمرى الى الله أى فوضته اليه واكتفيت به وتطلق و يراد بها الحفظ ومنه قوله تعالى وما أنت عليهم بوكيل * وشرعا (استنابة جائز التصرف مثله) أى جائز التصرف ذكرين كانا أو أنثيين أو مختلفين (فيما تدخله النيابة) من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين ويأتى تفصيله وهذا التعريف باعتبار الغالب أو المراد جائز التصرف فى ذلك الفعل الذى وكل فيه وان لم يكن مطلق التصرف فلا يرد

الشريكين فالكسب بينهما (أو ترك) أحدهما (العمل) مع شريكه (لعذر أولا) لعذر بأن كان حاضرا صحيحا (فالكسب بينهما) على ما شرطا * قال أحمد هذا بمنزلة حديث عمار وسعد وابن مسعود ولان العمل مضمون عليهما وبضمانهما له وجبت الأجرة فتكون لهما ويكون العامل منهما عونا لصاحبه فى حصته ولا يمنع ذلك استحقاقه (ويلزم من عذر) بنحو مرض فى ترك عمل مع شريكه (بطلب شريكه) له (أن يقيم مقامه) فى العمل لدخولهما على العمل فلزمه ان يفى بمقتضى العقد وللآخر الفسخ ان امتنع أو لم يمتنع (ويصح ان يحملا على دابتيهما ما يتقبلانه) من شئ معلوم الى موضع معلوم (فى ذممهما) لان تقبلهما الحمل أثبت الضمان فى ذمتيهما ولهما ان يحملا على أى ظهر كان والشركة منعقدة على الضمان كشركة الوجوه و (لا) يصح (ان يشتركا فى أجرة عين الدابتين أو) فى أجرة (أنفسهما اجارة خاصة) بان آجر الدابتين لحمله أو آجرا أنفسهما يوما فأكثر لان الحمل ليس فى الذمة وانما استحق المكترى منفعة البهيمة التى استأجرها أو منفعة الشخص الذى أجر نفسه ولهذا تنفسخ الاجارة بموت المستأجر من البهيمة والانسان (وللكل) من مالكى الدابتين (أجرة دابته) فيما اذا آجر عين الدابتين (و) للكل أجرة (نفسه) فيما اذا آجرا أنفسهما لبطلان الشركة (وتصح شركة اثنين لأحدهما آلة قصارة ولآخر بيت) على انهما (يعملان) القصارة (فيه) أى البيت (بها) أى الآلة وما حصل فبينهما لوقوع الاجارة على

صحة توكيل نحو عبد فيما لا يتعلق بالمال مقصوده * وهي جائزة اجماعا لقوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم الآية وفعله عليه الصلاة والسلام فقد وكل عمرو بن الجعد في شراء الشاة وأبا رافع في تزويج ميمونة وعمرو بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة (وتصح) الوكالة أي ايجابها (بكل قول يدل على الاذن) في التصرف (كوكلتك أو فوضت اليك) في كذا (أو أذنت لك فيه أو بعه أو اعتقه أو كاتبه ونحو ذلك) كاقمتك مقامي أو جعلتك نائبا عني لأنه لفظ دال على الاذن فصح كلفظها الصريح قال في الفروع ودل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال كبيع وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه الى قصار أو خياط وهو أظهر كالقبول انتهى (و) يصح قبول الوكالة (بكل قول أو فعل من الوكيل يدل على القبول) لان وكلاء النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم سوى امتثال أوامره ولانه اذن في التصرف فجاز قبوله بالفعل كاكل الطعام (ولو لم يعلم) الوكيل (بها) أي بالوكالة مثل ان وكله في بيع داره ولم يعلم الوكيل فباعها انعقد بيعه لان الاعتبار في العقود بما في نفس الامر وتقدم في البيع (ويصح قبولها) أي الوكالة (على الفور والتراخي بان يوكله في بيع شئ فيبيعه بعد سنة أو يبلغه انه وكله منذ شهر فيقول قبلت) لان قبول وكلائه عليه الصلاة والسلام كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه أشبه الاباحة (وكذا سائر العقود الجائزة مضاربة ومساقاة ونحوها) كالمزارعة (فان القبول يصح بالفعل) فورا ومتراخيا لما سبق (ولو ابى الوكيل ان يقبل) الوكالة (فكعزله نفسه) كالموصى له اذا لم يقبل الوصية ولم يردها يحكم عليه بالرد وعلى قياس ذلك باقي العقود الجائزة (ويعتبر) لصحة الوكالة (تعيين وكيل) فلو قال وكلت أحد هذين لم تصح للجهالة و (قال في الانتصار ولو وكل زيدا وهو لا يعرفه) لم تصح لوقوع الاشتراك في العلم فلا بد من معرفة المقصود اما بنسبة أو اشارة اليه أو نحو ذلك مما يعينه (أو لم يعرف الوكيل موكله) بان قيل له وكلك زيد ولم ينسب له ولم يذكر له من وصفه أو شهرته ما يميزه (لم يصح) ذلك للجهالة (وتصح) الوكالة (مؤقتة) كانت وكيلي شهرا (و) تصح أيضا (معلقة بشرط نحو اذا قدم الحاج فافعل كذا أو اذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا أو اذا طلب أهلي منك شيئا فادفعه اليهم واذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا أو فانت وكيلي ونحوه) كوصية واباحة أكل وقضاء وامارة (ولا يصح التوكيل في شئ) من بيع أو عتق أو طلاق ونحوها (الا من يصح تصرفه فيه) أي في ذلك الذي وكل فيه (لنفسه) لان من لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى (سوى توكيل أعمى ونحوه) كغائب (في عقد) نحو بيع أو اجارة على (ما يحتاج الى رؤيه) لان منعه من التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لمعنى فيه (وتقدم) ذلك (في البيع ومثله) أي مثل التوكيل فيما ذكر (التوكل) فلا يصح ان يتوكل في شئ من لا يصح منه لنفسه (سوى توكل حر واجد الطول) أو غير خائف العنت (في قبول نكاح أمة لمن تباح له) الامة من عبد أو حر عادم الطول خائف العنت (و) سوى (توكل غني في قبض زكاة) أو كفارة أو نذر (لفقير و) سوى (قبول نكاح أخته ونحوها) كعمته (من أبيه) أو جده ونحوه (لاجنبي) لان المنع منه لنفسه انما هو على سبيل التنزيه لا لمعنى فيه فيقتضي مع التوكيل ولو وكل الزوج الولي في القبول صح ويتولى طرفي العقد ويأتي في النكاح (و) سوى (طلاق امرأة نفسها و) طلاقها (غيرها) من ضرة أو غيرها (بالوكالة فيصح فيهن) لانها لما ملكت طلاق نفسها بجعله اليها ملكت طلاق غيرها (ولا يصح) ان يوكل (في بيع ما سيملكه ولا) في (طلاق من يتزوجها) لان الموكل لا يملكه حين التوكيل وان قال ان تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها لم يصح بخلاف ان اشتريت فلانا فقد وكلتك في عتقه لصحة تعليق العتق على الملك بخلاف تعليق

عملهما والعمل يستحق به الربح في الشركة .. والآلة والبيت لا يستحق بهما شئ لانهما يستعملان في العمل المشترك فهما كالدابتين يعملان عليهما ما تقبلاه في ذممهما وان كان لاحدهما آلة أو بيت وليس للآخر شئ واتفقا ان يعملا بالآلة أو في البيت والاجرة بينهما جاز لما تقدم و (لا) يصح ان يشترك (ثلاثة لواحد) منهم (دابة وللآخر راوية وثالث يعمل) بالراوية على الدابة وما حصل فبينهم (أو أربعة لواحد دابة وللآخر رحى والثالث دكان ورابع يعمل) أي يطحن بالدابة والرحى في الدكان وما ربحوا فبينهم لأنه لا شركة ولا مضاربة لأنه لا يجوز كون رأس مالها عروضا ولا اجارة لانها تفتقر الى مدة معلومة وأجر معلوم (وللعامل أجرة ما تقبله) من عمل لأنه هو المستأجر لحمل الماء والطحن (وعليه أجرة آلة رفقته) لأنه استعملها بعوض لم يسلم لهم (ومن استأجر منهم ما ذكر للطحن) أي طحن شئ معلوم أو أياما معلومة (صح) العقد (والأجرة) للاربعة (بقدر القيمة) أي توزع بينهم على قدر أجرة مثل الأعيان المؤجرة كما لو تزوج أربع نسوة بصداق واحد (وان تقبلوه) أي تقبل الاربعة العمل (في ذممهم) بان استأجرهم رب حب لطحنه وقبلوه (صح) العقد (والأجرة بينهم (أرباعا) لان كل واحد لزمه طحن ربعه بربع الأجرة (ويرجع كل) منهم (على رفقته) الثلاثة (لتفاوت العمل بثلاثة أرباع أجر المثل) فيرجع رب الدابة على رفقته الثلاثة بثلاثة أرباع أجرة مثلها وهكذا ويسقط الربع الرابع لأنه في مقابلة ما لزمه من العمل (و) من قال

طلاق المرأة على نكاحها (ولا) يصح (توكيل العبد) لا (السفيه في غير ما لهما فعله) من نحو طلاق وكل ما لا يتعلق بالمال مقصوده (وتصح وكالة المميز باذن وليه) في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ (كتصرفه) أي المميز (باذنه) أي الولي فانه صحيح وتقدم وأما توكيله في نحو ايجاب النكاح فلا يصح لما مر ويأتي في النكاح ويصح توكيله في الطلاق بغير اذن وليه اذا عقله لصحته منه ويأتي في الطلاق (ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود) لانه عليه الصلاة والسلام وكل في الشراء والنكاح وسائر العقود كالاجارة والقرض والمضاربة والابراء في معناه (و) من (الفسوخ) لان الحاجة تدعو الى ذلك أشبه البيع (حاضرا كان الموكل أو غائبا) صحيحا كان أو مريضا (ولو) كان التوكيل في خصومة (بغير رضا الخصم حتى في صلح واقرار) فيصح التوكيل فيهما كغيرهما * وصفه التوكيل في الاقرار أن يقول له وكلتك في اقرار فلو قال أقر عني لم يكن ذلك وكالة ذكره المجد (ولا بد من تعيين) الموكل (ما يقر به) وكيله عنه (والا) بان قال وكلتك في الاقرار لزيد بمال أو شيء فاقر كذلك (رجع في تفسيره الى الموكل) لانه أعلم بما عليه (ولو أذن له ان تصدق بمال) من دراهم أو غيرها (لم يجز له ان يأخذ منه) الوكيل (لنفسه) صدقة (اذا كان من أهل الصدقة ولا) شيأ (لاجل العمل) لان اطلاق لفظ الموكل ينصرف الى دفعه الى غيره وهل يجوز ان يدفع منه لوالده وولده وزوجته فيه وجهان أولاهما جوازه لدخولهم في غير لفظه قاله في المغني (وتقدم في الحجر) موضحا وكذا الوصي بتفريق ثلثه على قوم وهو منهم أو دفع اليه مالا وامره بتفريقه على من يريد أو دفعه الى من شاء قاله في المغني (ويصح) التوكيل (في عتق وابراء ولو) كان التوكيل (لغريمه) في الابراء (و) ل (عبده) في العتق (ويملكانه) أي يملك الغريم الابراء والعبد العتق (لانفسهما بالوكالة الخاصة) بان وكله غريمه في ابراء نفسه أو وكل عبده في اعتاق نفسه و (لا) يملكان ذلك بالوكالة (العامة) ومثلهما الطلاق (فلو وكل) السيد (العبد في اعتاق عبيده أو) وكل الزوج (امرأته في طلاق نسائه لم يملك العبد اعتاق نفسه ولا المرأة طلاق نفسها) لان ذلك ينصرف باطلاقه الى التصرف في غيره (وان وكله) رب دين (في ابراء غرمائه لم يكن له) أي الوكيل (ان يبرئ نفسه كما لو وكل في حبسهم) أي الغرماء (لم يملك حبس نفسه) لما سبق (ويصح) التوكيل (في طلاق ورجعة وحوالة ورهن وضمان وكفالة وشركة ووديعة ومضاربة وجعالة ومساقاة) ومزارعة (واجارة وقرض وصلح وهبة وصدقة ووصية وكتابة وتدبير وايقاف وقسمة وحكومة) بان يوكل القاضي من يحكم بين الخصمين على ما يأتي تفصيله (و) يصح التوكيل أيضا في (اثبات حق ومحاكمة فيه) أي مخاصمة في اثبات الحق بان يوكل المدعى عليه من يجيب عنه (و) يصح التوكيل أيضا في (تملك مباحات من صيد وحشيش ونحوهما) كحطب واحياء موات لانه تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز كالابتياع بخلاف الالتقاط لان المغلب فيه الائتمان (سوى ظهار ولعان وايمان ونذور وايلاء وقسامة وقسم بين زوجات وشهادة والتقاط) لقطة أو لقيط (واغتنام ومعصية جزية ورضاع ونحوه مما لا تدخله النيابة) فلا تصح الوكالة فيه لعدم دخوله النيابة (وله ان يوكل من يقبل له النكاح لكن يشترط لصحة عقده) أي الوكيل (تسمية الموكل في صلب العقد فيقول) الولي زوجت موكلك فلانا أو زوجت فلانا وينسبه ولانه ويقول الوكيل (قبلت هذا النكاح لفلان) بن فلان (أو لموكل فلان فان قال) الوكيل (قبلت هذا النكاح ونوى انه قبله لموكله ولم يذكره) في العقد (لم يصح) النكاح ويأتي في النكاح ما يصح من هذا (وله ان يوكل من يزوج موليته ولو) كان الولي (غير مجبر) قبل اذنها له في التزويج (لان

لآخر (أجر عبدي أو) أجر (دابتي والأجرة بيننا) فعمل (ف) الأجرة لرب العبد أو الدابة و(له) أي المؤجر (أجرة مثله) لانه عمل بعوض لم يسلم له و(لا) تصح شركة (دلالين) لان الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة هنا لانه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير ولا ضمان لانه لا دين بذلك يصير في ذمة واحد منهما ولا تقبل عمل وفي الموجز تصح قال الشيخ تقي الدين قدس الله روحه وتسليم الأموال اليهم مع العلم بالشركة اذن لهم قال وان باع كل واحد ما أخذ ولم يعط غيره واشتركا في الكسب جاز في أظهر الوجهين كالمباح وقال تصح شركة الشهود (وموجب العقد المطلق) في شركة وجعالة واجارة (التساوي في عمل وأجر) لانه لا مرجح لأحدهم يستحق به الفضل (ولذي زيادة عمل لم يتبرع) بالزيادة (طلبها) من رفيقه ليحصل التساوي (ويصح جمع بين شركة عنان وأبدان ووجوه ومضاربة) لصحة كل منهما منفردا فصحت مع غيرها قال ابن النجار كالوضوء ماء طهورا الى مثله

﴿فصل﴾ الضرب (الخامس) شركة (المفاوضة * وهي) لغة الاشتراك في كل شيء * وشرعا (قسمان) أحدهما (صحيح وهو) نوعان * الأول (تفويض كل) من اثنين فأكثر (الى صاحبه شراء وبيعا في الذمة ومضاربة وتوكيلا ومسافرة بالمال وارتهانا وضمان) أي تقبل (ما يرى من الأعمال وهي الجمع بين عنان ووجوه ومضاربة وأبدان) والنوع الثاني ذكره بقوله (ويشتركان في كل

 ما يثبت لهما وعليهما ان لم يدخلا) في الشركة (كسبا نادرا أو غرامة) لأنها

لا تخرج عن أضرب الشركة التي تقدمت (و) القسم الثاني (فاسد وهو ان يدخلا) في الشركة (كسبا نادرا

كوجدان لقطة أو ركاز أو) يدخلا فيها (ما يحصل) لهما (من ميراث أو) يدخلا فيها (ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو ارش جناية أو نحو ذلك) كضمان عارية ولزوم مهر بوطء لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله ولما فيه من كثرة الغرر ولانه قد يلزم فيه ما لا يقدر الشريك عليه (ولكل) من الشريكين في هذا القسم (ما يستفيده) له (ربح ماله و) له (أجرة عمله) لا يشركه فيه غيره لفساد الشركة (ويختص) كل منهما (بضمان ما غصبه أو جناه أو ضمنه عن الغير) لأن لكل نفس ما كسبت وعليها ما اكتسبت

﴿باب المساقاة﴾

من السقي لانه أهم أمرها بالحجاز لان النخل تسقى به نضحا من الآبار فتكثر مشقته * وشرعا (دفع شجر مغروس معلوم) للمالك والعامل برؤية أو وصف فلو ساقاه على بستان غير معين ولا موصوف أو على احد هذين الحائطين لم يصح لانها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الاعيان فلم تجز على غير معلوم كالبيع (له ثمر مأكول لمن يعمل عليه) أي الشجر (بجزء مشاع معلوم من ثمره) النامي بعمله وسواء النخل والكرم والرمان والجوز واللوز والزيتون وغيرها لحديث ابن عمر قال عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع متفق عليه والمعنى يدل عليه لما فيه من دفع حاجتي رب الشجر والعامل عليه * وأما حديث ابن

ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة) لانها لا تملك عزله (والذي يعتبر اذنها فيه هو التزويج وهو) أي التزويج (غير ما توكل فيه) الولي ولهذا يعتبر اذن غير مجبرة لوكيل بعد الوكالة وان كانت اذنت لوليها قبل (ويأتي) ذلك (في أركان النكاح) مفصلا ومحل صحة توكيل الزوج في القبول (اذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك) أي قبول النكاح (لنفسه) كالحر البالغ ولو فاسقا بخلاف المميز والعبد (و) محل صحة توكيل الولي في الايجاب اذا كان الوكيل ممن يصح منه ايجابه (لموليته) بخلاف فاسق وغير مكلف ومن لا يعرف الكفؤ ومصالح النكاح ونحوهم (الا توكل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن تباح له) الأمة (فيصح كما تقدم) قريبا (وتصح) الوكالة أيضا (في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات كتفرقة صدقة وزكاة ونذر وكفارة) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله بقبض الصدقات وتفريقها وحديث معاذ شاهد بذلك (وحج وعمرة) نفلا لمطاقا أو فرضا من نحو معضوب وتقدم في الحج (وركعتا طواف تدخل تبعا لهما) أي للحج والعمرة (بخلاف عبادة بدنية محضة كصلاة وصوم وطهارة من حدث) أصغر أو أكبر (ونحوه) كاعتكاف (فلا تصح الوكالة فيها لانها تتعلق ببدن من هي عليه وعلم من قوله من حدث انه تصح الوكالة في تطهير البدن والثوب من النجاسة ويصح أيضا ان ينوي رفع الحدث ويستنيب من يصب له الماء أو يغسل له أعضاءه وتقدم (والصوم) ونحوه (المنذور يفعل عن الميت) أداء لما وجب عليه (وليس ذلك بوكالة) لان الميت لم يستنب الولي بذلك وانما أمره الشرع به لابراء ذمة الميت * والحاصل ان الحقوق ثلاثة أنواع نوع تصح الوكالة فيه مطلقا وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدمي ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقا كالصلاة والظهار ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة كحج فرض وعمرته (ويصح قوله) أي قول مكلف رشيد لمثله (أخرج زكاة مالي) ويبينها له (من مالك) لانه اقتراض من مال الوكيل وتوكيل في اخراجه (ويصح) التوكيل (في اثبات الحدود و) في (استيفائها) ممن وجبت عليه لقوله عليه الصلاة والسلام واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فأمر بها فرجمت متفق عليه فقد وكله في الاثبات والاستيفاء جميعا (وله) أي للوكيل (استيفاء) ما وكل فيه (بحضرة موكل وغيبته) لعموم الادلة ولان ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كسائر الحقوق (ولو) كان الاستيفاء (في قصاص وحد قذف) لان احتمال العفو بعيد والظاهر انه لو عفا لأعلم وكيله (والأولى) الاستيفاء (بحضوره) أي الموكل (فيهما) أي في القصاص وحد القذف لان العفو مندوب اليه فاذا حضر احتمل ان يرحمه فيعفو (وليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه الا باذن موكل) لانه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه اذنه لكونه يتولى مثله ولانه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه فلم يكن له ان يوليه غيره كالوديعة (أو يقول) الموكل وفي نسخة الا أن يقول (له) أي للوكيل (اصنع ما شئت أو تصرف كيف شئت فيجوز) للوكيل ان يوكل لانه لفظ عام فيدخل في عموم التوكيل (وان أذن) الموكل لوكيله في التوكيل (تعين ان يكون الوكيل الثاني أمينا) لانه لا حظ للموكل في توكيل من ليس أمينا وكذا حيث جاز له التوكيل (الا مع تعيين الموكل الاول) بان يقول له وكل زيدا فيوكله أمينا كان أو خائنا لانه قطع نظره بتعيينه له (فان وكل) الوكيل حيث جاز (أمينا فصار خائنا فعليه عزله) لان تركه يتصرف تضييع وتفريط (وكذا وصي يوكل) فيما أوصى به اليه أي حكمه حكم الوكيل فليس له ان يوكل فيما يتولى مثله بنفسه لانه متصرف في مال غيره بالاذن أشبه الوكيل وانما يتصرف فيما اقتضته الوصية كالوكيل انما يتصرف فيما اقتضته الوكالة قال

فى المدع ويلحق بهذا مضارب وولى (و) كذا (حاكم يتولى القضاء فى ناحية فيستنيب غيره) أى حكمه حكم الوكيل ليس له ذلك فيما يتولى مثله بنفسه وحيث جازت الاستنابة فله ان يستنيب من غير مذهبه ذكره القاضى فى الاحكام السلطانية وابن حمدان فى الرعاية ويأتى بأتم من هذا فى القضاء (وما يعجز عنه) الوكيل ونحوه (لكثرته له التوكيل فى جميعه) لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فجاز فى جميعه كما لو اذن فيه لفظا (كتوكيله) أى كما يجوز للوكيل ان يوكل (فيما لا يتولى مثله بنفسه) أى اذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنيئة فى حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها عادة فان الاذن ينصرف الى ما جرت به العادة* قال فى الفروع بعد ذكر المسئلة ولعل ظاهر ما سبق يستنيب نائب فى الحج لمرض خلافا لابى حنيفة والشافعى (ويكون من وكل) من قبل الوكيل (وكيل الوكيل) لانه قائم مقامه فله عزله (وان قال الموكل للوكيل وكل عنك صح) ذلك (وكان) الثانى (وكيل وكيله) فينعزل بعزل الوكيل الاول وموته (وان قال) الموكل (وكل عنى أو) قال وكل و (أطلق) بان لم يقل عنك ولا عنى (صح وكان) الثانى (وكيل موكله) لا ينعزل بعزل الوكيل له ولا بموته ولو قال لشخص وكل فلانا عنى فى بيع كذا فقال الوكيل الاول للثانى بع هذا ولم يشعره انه وكيل الموكل فقال الشيخ لا يحتاج الى تبيين انه وكيله أو وكيل فلان ذكره فى الاختيارات (وحيث قلنا ان الوكيل الثانى وكيل الموكل فانه ينعزل بعزله وبموته ونحوه) كجنونه وحجر عليه (ولا يملك الوكيل الاول عزله) لانه ليس وكيلا عنه (ولا ينعزل) الوكيل الثانى (بموته) ونحوه لانه ليس وكيلا عنه (وحيث قلنا) ان الوكيل الثانى (وكيل الوكيل فانه ينعزل بعزلهما) أو أحدهما (وبموتهما) أو أحدهما والحجر عليهما أو على أحدهما ونحوه (وكذا) قول الموصى لوصيه (أوص الى من يكون وصيا لى) فانه يكون من أوصى اليه الوصى وصيا للموصى الاول (ولا يوصى وكيل مطلقا) أى سواء أذن له فى التوكيل أولا (ويأتى) ذلك (ويصح توكيل عبد غيره باذن سيده) لان المنع لحقه فاذا أذن صار كالحر (ولا يصح) توكيل العبد (بغير اذن سيده) لانه محجور عليه (ولو فى ايجاب النكاح وقبوله) لانه لا يصح منه ذلك لنفسه بغير اذن سيده فكذا لغيره (وان وكله) انسان (باذنه) أى اذن سيده (فى شراء نفسه من سيده) صح لانه يجوز ان يوكله فى شراء عبد غيره فجاز ان يشترى نفسه (أو) وكله (فى شراء عبد غيره) باذن سيده (صح) التوكيل والشراء لما سبق (فلو قال) العبد (اشتريت نفسى لزيد) الموكل (وصدقاه) أى زيد وسيده (صح) الشراء (ولزم زيدا الثمن) الذى وقع به العقد لان ذلك مقتضى البيع (وان صدقه السيد) على انه اشترى نفسه لزيد (وكذبه زيد نظرت فان كذبه) زيد (فى الوكالة حلف) زيد انه لم يوكله (وبرئ) من الثمن لان الأصل عدم الوكالة (وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده) لتعذر ثمنه (وان صدقه) زيد (فى الوكالة وقال) زيد (ما اشتريت نفسك الا لنفسك فقال) العبد (بل اشتريت) لزيد وكذبه زيد (عتق) العبد لاقرار السيد على نفسه بما يعتق به العبد (ولزمه الثمن فى ذمته للسيد) لان الظاهر وقوع العقد له (وللمكاتب ان يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه) من نحو بيع لعموم ما سبق (وله ان يتوكل) عن غيره (بجعل) ولو بغير اذن سيده لانه من اكتساب المال (وليس له) أى المكاتب (ان يتوكل بغير جعل) لانه تبرع بمنافعه فلا يملكه (الا باذن سيده) فان أذن جاز والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد كالقن وكذا المبعض لان التصرف يقع بجميع بدنه ويحتمل اذا كان بينه وبين سيده مهايأة ان يصح فى نوبته

﴿فصل والوكالة عقد جائز من الطرفين﴾ لأنها من جهة الموكل اذن ومن جهة الوكيل

نحو كالمخابرة بعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فمحمول على رجوعه عن معاملات فاسدة فسرها رافع وهو مضطرب أيضا قال أحمد رافع يروى عنه فى هذا ضروب كانه يريد ان اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه وعلم منه انها لا تصح على قطن ومقاثئ وما لا ساق له ولا على ما لا ثمر له ما كول كسرو وصفصاف ولو كان له زهر مقصود كنرجس وياسمين ولا ان جعل للعامل كل الثمرة ولا جزءا مبهما كسهم ونصيب ولا آصعا أو لو معلومة أو دراهم ولا ثمرة شجرة فاكثر معينة وان كان فى البستان أجناس وجعل له من كل جنس جزءا مشاعا معلوما كنصف البلح وثلث العنب وربع الرمان ونحوه كذا جاز أو ساقاه على بستانين أحدهما بالنصف والآخر بالثلث ونحوه أو ساقاه على بستان واحد ثلاث سنين السنة الاولى بالنصف والثانية بالثلث والثالثة بالربع ونحوه جاز وتصح المساقاة على البعل من الشجر كالذى يحتاج للسقى (والمناصبة و) هى (المغارسة دفعه) أى الشجر المعلوم الذى له ثمر ما كول (بلا غرس مع أرض لمن يغرسه فيها) ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم منه) أى من الشجر عينه (أو من ثمره أو منهما) أى الشجر وثمره نصا واحتج بحديث خيبر ولان العمل وعوضه معلومان فصحت كالمساقاة على شجر مغروس قال الشيخ تقى الدين ولو كان ناظر وقف وانه لا يجوز لناظر بعده ببيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة فان لم يكن الغراس من رب الارض فسدت على المذهب ورب الارض بالخيار بين تبكليف

بذل نفع وكلاهما جائز (تبطل بفسخ أحدهما) أى وقت شاء لعدم لزومها لما تقدم (فلو قال) الموكل (للوكيل كلما عزلتك فقد وكلتك فهى الوكالة الدورية) لأنها تدور مع العزل فكلما عزله عاد وكيلا (وهى) أى الوكالة الدورية (صحيحة) لأن تعليق الوكالة صحيح كما تقدم (وانعزل) الوكيل فى الوكالة الدورية (بـ) قول الموكل عزلتك و(كلما وكلتك فقد عزلتك فقط) أى دون عزلتك فلا ينعزل بها (وهى) أى مقالته كلما وكلتك فقد عزلتك (فسخ معلق بشرط) وهو التوكيل والفسخ المعلق صحيح كما تقدم وعلى هذا فلا يصير وكيلا اذا وكله بعد العزل الدورى لأنه متى صار وكيلا انعزل ذكر معناه فى شرح المنتهى (وتبطل الوكالة بموت الموكل أو) بموت (الوكيل) لأن الوكالة تعتمد الحياة فاذا انتفت انتفت صحتها لانتفاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف (لكن لو وكل ولى اليتيم وناظر لوقف أو عقدا) ولى اليتيم أو ناظر الوقف (عقدا جائزا غيرها كالشركة والمضاربة لم تنفسخ بموته لأنه متصرف على غيره) ذكره فى القواعد واقتصر عليه فى الانصاف (وتبطل) الوكالة (بجنون مطبق) بفتح الباء (من أحدهما) أى الموكل أو الوكيل لأن الوكالة تعتمد العقل فاذا انتفى انتفت صحتها لانتفاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف (و) تبطل الوكالة أيضا (بالحجر عليه) أى على أحدهما (لسفه فيما لا يتصرف) السفيه (فيه) كبيع وشراء لعدم أهليته للتصرف بخلاف نحو طلاق (و) تبطل الوكالة أيضا (بفلس موكل فيما حجر عليه فيه) كتصرف فى عين ماله لانقطاع تصرفه فيه بخلاف ما لو وكله فى تصرف فى الذمة (و) تبطل الوكالة أيضا (بفسق) أحدهما (فيما ينافيه) الفسق (فقط كايجاب فى نكاح) لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل فى قبوله أو بيع أو شراء فلا ينعزل بفسق موكله ولا بفسقه لأنه يجوز منه ذلك لنفسه فجاز لغيره كالعدل (وان كان وكيلا فيما تشترط فيه الأمانة كوكيل ولى اليتيم وولى الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله) لخروجه عن أهلية ذلك التصرف (وكذلك كل عقد جائز من الطرفين كشركة ومضاربة وجعالة) يبطل بموت أحدهما وعزله وجنونه المطبق والحجر عليه لسفه أو فلس حيث نافاه (ويأتى) ذلك مفصلا فى أبوابه (ولا تبطل) الوكالة (بالنوم والسكر الذى يفسق به فى غير ما ينافيه) لأنه لا يخرجه عن أهلية التصرف وتقدم حكم ما ينافيه الفسق (ولا) تبطل أيضا (بالاغماء) كالنوم لأنه لا تثبت عليه الولاية (و) لا بـ(التعدى كلبس ثوب) وكل فى نحو بيعه (وركوبه دابة ونحوهما) لأن الوكالة تضمنت الأمانة والاذن فاذا زالت الأولى بالتعدى بقى الاذن بحاله بخلاف الوديعة فانها مجرد أمانة فنافاها التعدى (ويصير) الوكيل (بالتعدى ضامنا فلو وكل فى بيع ثوب فلبسه صار ضامنا) لتعديه (فاذا باعه) الوكيل (صح بيعه) له (وبرئ من ضمانه) لدخوله فى ملك المشترى وضمانه (فاذا قبض) الوكيل (الثمن) حيث جاز له (صار أمانة فى يده غير مضمون عليه) لأنه لم يحصل منه تعد عليه (فان رده) أى رد المشترى الثوب (عليه) أى على الوكيل (بعيب عاد الضمان) لأن العقد المزيل للضمان زال فعاد ما زال به وان عاد الى يد الوكيل بعقد آخر لم يعد الضمان الا ان تعدى لأن هذه وكالة أخرى لم يقع منه فيها تعد (ولو دفع اليه مالا ووكله أن يشترى به شيئا فتعدى) الوكيل (فى الثمن صار ضامنا فاذا اشترى به وسلمه) أو لم يسلمه على قياس المبيع (زال الضمان وقبضه للمبيع قبض أمانة فان رده بعيب وقبض الثمن عاد مضمونا عليه) كما تقدم فى المبيع (وتبطل) الوكالة (بتلف العين التى وكل فى التصرف فيها) لأن محل الوكالة قد ذهب (و) تبطل (بدفعه) أى الوكيل (عوض المأمور بدفعه) فلو وكله فى شراء عبد بهذه الدراهم وفى شراء أمة بدراهم أخرى فبدل ثمن أحدهما

ربّ الغراس أخذه أو يضمن له نقصه وبين تملكه بقيمته الا ان يختار ربه أخذه وأن اتفقا على ابقائه باجرة جاز وان دفع أرضا وشجرا لمن يعمل عليه بجزء من الأرض أو الشجر لم يصح كما لو جعل له فى المساقاة جزءا من الشجر (والمزارعة دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو) دفع (مزروع ليعمل عليه) المدفوع له (بجزء مشاع معلوم من المتحصل) وتسمى مخابرة من الخبار بفتح الخاء وهى الأرض اللينة ومواكرة والعامل فيها خبير وأكار ومواكر ويشهد لجوازها حديث ابن عمر وتقدم وزارع على وسعد وابن مسعود وغيرهم والحاجة داعية اليها كالمضاربة والمساقاة بل الحاجة الى الزرع آكد منها الى غيره لكونه مقتاتا وحديث رافع تقدم الجواب عنه وحديث جابر فى النهى عن المخابرة يعارضه حديثه فى خيبر فيجمع بينهما مهما أمكن فان تعذر حمل على أنه منسوخ لاستحالة نسخ قصة خيبر لاستمرار عمل الخلفاء بها (ويعتبر) لمساقاة ومناصبة ومزارعة (كون عاقد كل) منهما (نافذ التصرف) بأن يكون حرا بالغا رشيدا لأنها عقود معاوضة أشبهت البيع (وتصح مساقاة بلفظها) كساقيتك على هذا البستان ونحوه (و) تصح بلفظ (معاملة ومفالحة و) بلفظ (اعمل بستانى هذا) حتى تكمل ثمرته على النصف مثلا (ونحوه) مما يؤدى ذلك المعنى لأنه القصد فأى لفظ دل عليه انعقدت به كالبيع (و) تصح مساقاة بلفظ اجارة (مع مزارعة) أى وتصح المزارعة أيضا (بلفظ اجارة) كاستأجرتك لتعمل على هذا البستان حتى تكمل ثمرته بثلثها أو استأجرتك لتزرع هذا الحب بهذه

فى الآخر بطلت لأنه انما وكله فى شرائه (و) تبطل أيضا با (اقتراضه) الوكيل (المال الذى بيده) للموكل (كتلفه) أى كما تبطل الوكالة بتلفه (كما اذا دفع) الموكل (اليه دينارا وكله فى الشراء به فاستقرض الوكيل الدينار) وتصرف فيه لنفسه بطلت الوكالة (و) لو (عزل دينارا عوضه واشترى به) الوكيل (فيصير كالشراءله) أى للوكل (من غير اذن لان الوكالة بطلت والدينار الذى عزله) الوكيل (عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل به شيئا) ولم يسمه فى العقد (وقف) الشراء (على اجازته فان أجازه) الموكل (صح) الشراء له كما تقدم فى البيع (ولزمه الثمن والا) بان لم يجزه الموكل (لزم) البيع الوكيل فيؤدى ثمنه (وتبطل الوكالة (بردة موكل) لعدم صحة تصرفه فى ماله وفى الشرح لا تبطل بردة الموكل فيما له التصرف فيه و (لا) تبطل بردة (وكيل ولو لحق) الوكيل (بدار حرب) لان ردته لا تؤثر فى تصرفه وانما تؤثر فى ماله (الا فيما ينافيها) أى الا اذا وكل فى تصرف ينافى الردة كايجاب أو قبول نكاح مسلم (ويصح توكيل المسلم كافرا فيما يصح تصرفه) أى الكافر (فيه) من بيع ونحوه (ذميا كان) الوكيل (أو مستأمنا أو حربيا أو مرتدا) لان العدالة غير معتبرة فيه وكذلك لدين كالبيع (وان وكله) أى وكل انسان آخر (فى طلاق امرأته فوطئها) الموكل (أو قبلها ونحوه) كمباشرتها دون فرج بطلت الوكالة لان ذلك دليل رجوعه وجزم فى المنتهى بأنها لا تبطل بالقبلة (أو) وكل (فى عتق عبده فكاتبه أو دبره بطلت) الوكالة بذلك لانه دليل رجوعه (ولا يبطل توكيله عبده بعتقه ولا بيعه و) لا (هبته و) لا (كتابته و) لا (اباقه) لان ذلك لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يمنع استدامتها (وكذا ان وكل) انسان (عبد غيره فاعتقه السيد أو باعه) أو وهبه أو كاتبه أو أبق العبد لما سبق (لكن فى صورة البيع) والهبة (ان رضى المشترى) أو المتهب (ببقائه على الوكالة ان لم يكن المشترى) أو المتهب (الموكل) فالوكالة باقية (والا) بان لم يرض المشترى أو المتهب ببقاء العبد على الوكالة (بطلت) الوكالة لان العبد لا يتصرف بغير اذن مالكه وأما اذا اشتراه أو اتهبه الموكل من مالكه فلا بطلان لان ملكه اياه لا ينافى اذنه فى البيع والشراء (ولا تبطل) الوكالة (بطلاق امرأة) وكلها زوجها أو غيره (ولا بجحود الوكالة من أحدهما) أى الوكيل والموكل (ولا) تبطل (بسكناه) أى الموكل (داره بعد ان وكله فى بيعها ونحوه) لان ذلك لا يدل على رجوعه عن الوكالة ولا ينافيها (وينعزل الوكيل بموت موكل وعزله قبل علمه) أى الوكيل (به) أى بموت موكله أو عزله لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق (فيضمن) الوكيل (ان تصرف) بعد موت موكله أو عزله (لبطلان تصرفه الا ما يأتى فى باب العفو عن القصاص) من ان الوكيل لو اقتص ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليهما (ويقبل قوله) أى الموكل (ان كان عزله) أى الوكيل قبل تصرفه لتعلق الحق بثالث (بلا بينة) فان أقام بينة عمل بها (ويقبل قوله) أى الموكل (انه اخرج زكاته قبل دفع وكيله) الزكاة (الى الساعى) لانها عبادة فقبل قوله فيها (وتؤخذ) الزكاة (منه) أى من الساعى (ان كانت) الزكاة (بيده) أى الساعى وترد لربها (والا) تكن بيد الساعى بان تلفت أو أعطاها المستحقيها (فلا) تؤخذ منه وظاهره انه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل انه كان اخرج قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير بلا بينة (ولا ينعزل مودع قبل علمه) بموت المودع أو عزله فما بيده امانة (ولو قال شخص لآخر اشتر كذا بينا فقال نعم ثم قال لآخر) قال له اشتره بيننا (نعم فقد عزل نفسه من وكالة الاول و يكون ذلك) الذى اشتراه (له) أى للوكيل (وللثانى) نصفين لان اجابته للثانى دليل رجوعه عن اجابته الاول (وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله) أى الشريك أو رب المال (قبل العلم)

الارض ونعمل عليه حتى يتم بالربع ونحوه لان هذا اللفظ مؤد للمعنى (و) تصح مساقاة ومزارعة (على ثمرة وزرع موجودين ينمى ان يعمل) لانهما اذا جازا فى المعدومين مع كثرة الغرر فهى الموجودين مع قلته أولى (وتصح اجارة أرض بجزء مشاع معلوم) كالنصف والثلث (مما يخرج منها) أى الارض المؤجرة طعاما كان كبر وشعير أو غيره كقطن وكتان وهى اجارة حقيقة تشترط لها شروط الاجارة فكما تصح بالدراهم تصح بالخارج منها وقال أبو الخطاب ومن تبعه هى مزارعة بلفظ الاجارة وعلم منه انه لو آجرها بصح معلوم مما يخرج منها لم تصح كما لو كان الجزء المشاع مجهولا (فان لم تزرع) أرض أجرت بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها قلت أو زرعت فلم تنبت (نظر) بالبناء للمجهول (الى معدل المغل) من اضافة الصفة الى الموصوف أى الى المغل المعدل أى الموازن لما يخرج منها لو زرعت (فيجب القسط المسمى) لرب الارض فان فسدت فاجرة المثل (و) تصح اجارة أرض (بطعام معلوم من جنس الخارج) منها (او) من (غيره) بان آجرها سنة لزرع بر بقفيز بر ولم يقل مما يخرج منها أو بقفيز شعير ونحوه كما لو آجرها بدراهم معلومة (ولو عملا) أى الشريكان (فى شجر بينهما نصفين وشرطا التفاضل فى ثمره) فان قالا على أن لك الثلث ولى الثلثين مثلا (صح) لأن من شرط له الفضل قد يكون أقوى على العمل من المفضول وأعرف به منه (بخلاف مساقاة أحدهما الآخر بنصفه) أو ثلثه ونحوه فلا تصح لأن العامل يستحق النصف بملكه فلم يجعل له فى مقابلة عمله شئ وان

بمنزلة كالوكيل (ومتى صح العزل في الكل) أي في الوكالة والشركة والمضاربة (كان ما بيده) أي الوكيل والشريك والمضارب (امانة) لا يضمنه اذا تلف بغير تعد منه ولا تفريط حيث لم يتصرف وأما ما تلف بتصرفه فيضمنه كما سبق (وكذلك عقود الامانات كلها كالوديعة والرهن اذا انتهت) بان كانت مغياة بمدة وانقضت (او انفسخت) بموت أو عزل حيث أمكن فانها تكون أمانة (و) كذلك (الهبة) للولد (اذا رجع فيها الاب) فهي أمانة ما دامت بيد ولده (ويأتي في آخر باب صريح الطلاق وكنايته قبول قول موكل انه) كان (رجع قبل طلاق وكيله) ويأتي هنالك أيضا حكم دعوى (عتقه ورهنه) ما وكل في بيعه قبل بيع وكيله له (واذا وقعت الوكالة مطلقة ملك) الوكيل (التصرف أبدا ما لم تنفسخ) الوكالة لأنه مقتضى اللفظ (ويحصل فسخها) أي الوكالة (بقوله فسخت الوكالة أو أبطلتها أو نقضتها أو أزلتك أو صرفتك أو عزلتك عنها أو ينهاه) الموكل (عن فعل ما أمره به وما أشبه ذلك من الالفاظ المقتضية عزله و) لا لفاظ (المؤدية معناه) أي معنى العزل (او يعزل الوكيل نفسه أو يوجد ما يقتضي فسخها حكما على ما ذكرنا أو يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة كوطء امرأته بعد توكيله في طلاقها) ونحو ذلك مما تقدم (وحقوق العقد) كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالعيب ونحوه (متعلقة بالموكل لأن الملك ينتقل اليه) أي الموكل (ابتداء ولا يدخل المبيع (في ملك الوكيل ولا يعتق قريب وكيل عليه) لانه لم يملكه وكذا لو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر واشتراه بالوكالة لم يعتق على الوكيل (ولا يطالب) الوكيل (في الشراء بالثمن ولا) يطالب الوكيل (في البيع بتسليم المبيع بل يطالب بهما الموكل) لان حقوق العقد متعلقة به وفي المغني والشرح ان اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن وقال المجد وابن نصر الله وقال الشيخ تقي الدين فيمن وكل في بيع أو شراء او استئجار فان لم يسم موكله في العقد فضامن والا فروايتان وظاهر المذهب يضمنه فيحمل كلام المصنف على الثمن المعين (ولو وكل مسلم ذميا) أو معاهدا أو حربيا (في شراء خمر أو خنزير) أو نحوهما (لم يصح التوكيل) لأن شراء المسلم لذلك لا يصح فتوكيله فيه كذلك (ولا) يصح (الشراء) لما سبق (ولا يصح اقرار الوكيل على موكله) بغير ما وكل فيه لأنه اقرار على غيره كالأجنبي (لا عند الحاكم ولا عند غيره ولا صلحه) أي الوكيل (عنه) أي عن موكله (ولا الابراء) أي ابراء الوكيل (عنه) أي عن موكله (الا ان يصرح الموكل (بذكر ذلك) للوكيل (في توكيله) فيملك كسائر ما وكل فيه (ويرد الموكل) المبيع (بعيب) أو تدليس او غبن ونحوه (ويضمن) الموكل (العهدة) اذا ظهر المبيع أو الثمن مستحقا او معيبا (ونحو ذلك) من سائر ما يتعلق بالعقد لما تقدم من ان حقوق العقد متعلقة به دون الوكيل (واذا وكل) شخص (اثنين) واحدا بعد آخر ولم يصرح بعزل الاول أو وكلهما معا (لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف) لأن الموكل لم يفوضه اليه وحده وكذا الناظران والوصيان (الا ان يجعل) الموكل (ذلك) أي الانفراد بالتصرف (اليه) أي الى أحدهما بعينه أو يجعله لكل منهما فيكون له الانفراد به (وان غاب أحدهما) أي أحد الوكيلين ولم يكن الموكل جعل لكل الانفراد (لم يكن للآخر) الحاضر (ان يتصرف) في غيبة رفيقه (ولا للحاكم ضم أمين اليه ليتصرفا) معا (وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضم الحاكم الى الوصي أمينا ليتصرف لكون الحاكم له النظر ان له النظر في حق الميت واليتيم ولهذا لو لم يوص الى احد أقام الحاكم امينا في النظر لليتيم) بخلاف الموكل فانه رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه (وان حضر الحاكم أحد الوكيلين) الوكيل (الآخر غائب) عن البلد أو المجلس (فادعى) الوكيل الحاضر (الوكالة لهما) أي له ولرفيقه الغائب (وأقام بينة) بدعواه (سمعها الحاكم وحكم بثبوت

شرط له أقل من النصف فقد جعل لغير العامل جزءا من نصيب العامل و يستعمله بلا عوض فلا يستحقه والثمر بينهم نصفين بحكم الملك ولا شيء للعامل في نظير عمله لتبرعه به (أو) أي وبخلاف مساقاة أحدهما الآخر (بكله) أي الثمر فلا تصح (وله) أي العامل (أجرته) أي أجرة مثله (ان شرط الكل له) لانه عمل بعوض لم يسلم له (ويصح توقيت مساقاة) كوكالة وشركة ومضاربة لانه لا ضرر فيه (ولا يشترط) توقيت المساقاة لانها عقد جائز لكل منهما ابقاؤه وفسخه فلم يحتج الى التوقيت كالمضاربة (ويصح) توقيتها (الى جذاذ و) الى (ادراك و) الى مدة تحتمله لا الى مدة لا تحتمله لعدم حصول المقصود بها اذن (ومتى انفسخت) المساقاة بفسخ أحدهما أو موته ونحوه (وقد ظهر ثمر) فيما ساقاه عليه (ف) الثمرة (بينهما على ما شرطاه) في العقد (وعلى عامل) أو وارثه (تمام العمل) كالمضارب يبيع العروض بعد فسخ المضاربة لينض المال فان حدثت ثمرة أخرى بعد الفسخ فلا شيء له فيها قال (المنقح فيؤخذ منه) اي من قولهم على العامل بعد الفسخ تمام العمل (دوام العمل على العامل في المناصبة ولو فسخت) المغارسة (الى ان تبيد) الأشجار المغروسة (والواقع كذلك) انتهى وان باع عامل أو وارثه نصيبه لمن يقوم مقامه جاز وصح بشرطه كالمكاتب يباع على كتابته فان لم يعلم مشتر فله الخيار ذكره معناه في الاقناع (ولا شيء لعامل فسخ) المساقاة (أو هرب قبل ظهور) الثمر لاسقاطه حقه برضاه كعامل المضاربة اذا فسخ

الوكالة

الوكالة لهما) أي للحاضر والغائب (ولم يملك الحاضر التصرف وحده) لما تقدم (فاذا حضر) الوكيل (الآخر تصرفا معاً ولا يحتاج الى اقامة بينة وصار الحكم المتقدم للغائب تبعاً للحاضر كما يجوز أن يحكم بالوقف الذي ثبت لمن لم يخلق لأجل من يستحقه في الحال وان جحد الغائب الوكالة أو عزل نفسه لم يكن للآخر أن يتصرف) لأن الموكل لم يرض تصرف أحدهما منفردا بدليل اضافة الغير اليه كما سبق (وجميع التصرفات) من بيع أو طلاق أو اقتضاء دين أو ابراء ونحوها (في هذا) المذكور في التفصيل السابق (سواء) لعدم الفارق (ولا يصح بيع وكيل) شيأ وكل في بيعه (لنفسه) لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه وكما لو صرح به ولأنه يلحقه تهمة وتتنافى الغرضان في بيعه لنفسه فلم يجز كما لو نهاه (ولا يصح (شراؤه) أي الوكيل شيأ وكل في شرائه (منها) أي من نفسه (لموكله) لما تقدم في البيع (ولو زاد) الوكيل في البيع (على مبلغ ثمنه في النداء أو وكل من يبيع) حيث جاز (وكان هو أحد المشترين) فلا يصح البيع لما تقدم من ان العرف بيعه لغيره فتحمل الوكالة عليه (الا باذنه) بان أذن له في البيع من نفسه أو الشراء منها فيجوز لانتفاء التهمة (فيصح تولي طرفي عقد فيهما) أي في البيع والشراء لانتفاء التهمة (كأبي الصغير وتوكيله في بيعه) وتوكيل (آخر له) أي للوكيل (في شرائه) فيتولى طرفي العقد (ومثله) أي مثل البيع في تولي طرفي العقد (نكاح ويأتي) مفصلا في كتاب النكاح (و) مثله أيضا (دعوى) اذا وكله فيها فيدعي عن أحدهما ويجيب عن الآخر ويقيم حجة كل واحد منهما وقال الازجي في الدعوى الذي يقع الاعتماد عليه لا يصح للتضاد (ويصح بيعه) أي الوكيل في البيع (لاخوته وأقاربه) كعمه وابني أخيه وعمه وقال في الانصاف قلت حيث حصل تهمة في ذلك لا يصح (لا) بيعه (لولده ووالده ومكاتبه ونحوهم) كزوجته وسائر من ترد شهادته له لأنه متهم في حقهم ويميل الى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه ولذلك لا تقبل شهادته لهم (الا باذن) الموكل فيجوز لانتفاء التهمة * قلت والشراء منهم كالبيع لهم فيما سبق (وكذا) أي كالوكيل فيما تقدم من البيع ونحوه لنفسه أو أقاربه (حاكم وأمينه ووصي وناظر) وقف فلا يبيع من مال الوقف ولا يشتري منه لنفسه ولا لوالده وولده ومكاتبه ونحوهم كاجارة الزوجة لزوجها وعكسه وأما اجارته فقال ابن عبد الهادي في جمع الجوامع ان كان الوقف على نفس الناظر فاجارته لولده صحيحة بلا نزاع وان كان الوقف على غيره ففيه تردد يحتمل أوجها منها الصحة وحكم به جماعة من قضاتنا منهم البرهان بن مفلح والثاني تصح باجرة المثل فقط والثالث لا تصح مطلقا وهو الذي أفتى به بعض اخواننا والمختار من ذلك الثاني انتهى كلامه ملخصا والذي أفتى به مشايخنا عدم الصحة وكذا (مضارب وشريك عنان ووجوه) وكذا عامل بيت المال ونحوه والاجارة كالبيع فيما سبق لانها نوع منه

﴿فصل﴾ * ولا يصح أن يبيع) الوكيل (نساء) أي بثمن مؤجل (ولا) ان يبيع (بغير نقد البلد) لأن الاصل في البيع الحلول واطلاق العقد ينصرف الى نقد البلد ولهذا لو باع وأطلق انصرف الى الحلول ونقد البلد (ولا) ان يبيع (بغير غالبه) رواجا (ان كان فيه) أي البلد (نقود فان تساوت) النقود رواجا (فبالأصلح) لأنه الذي ينصرف اليه الاطلاق (هذا اذا لم يبين الموكل نقدا فان عينه أو قال) بع بكذا (حالا تعين) ما عينه الموكل كتعيينه اياه لكن لو لم يقل حالا تعين أيضا الحال فلا فائدة له الا التوكيد (ولا ان يبيع) الوكيل (بعرض) كثوب وفلوس (ولا نفع) كسكنى دار وخدمة عبد (مع الاطلاق) بان قال له بع هذا فلا يبيعه بعرض ولا نفع لان عقد الوكالة لم يقتضه لأن الشيء التافه الذي يباع بالفلوس عادة يصح بيعه بها عملا بالعرف والفرق بين الوكيل والمضارب حيث يبيع نساء وبعرض ان المقصود في

قبل ظهور ربح (وله) أي العامل (ان مات) العامل أو رب المال (أو فسخ رب المال) المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعد العمل (اجرة عمله) لاقتضاء العقد العوض المسمى ولم يرض العامل باسقاط حقه منه لان الموت لم يأت باختياره وفيما اذا فسخ رب المال هو الذي منعه من اتمام العمل فاذا تعذر المسمى رجع الى أجر المثل وفارق ذلك فسخ رب المال المضاربة قبل ظهور ربح لأن العمل هنا مفض الى ظهور الثمرة غالبا بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاؤها الى الربح (وان بان الشجر) المساقى عليه (مستحقا) أي ملكا أو وقفا لغير المساقي بعد عمل عامل فيه (ف) لربه أخذه وثمره لأنه عين ماله ولا شيء للعامل لأنه لم يأذنه و (له أجرة مثله) على الغاصب لأنه غره واستعمله وان شمس العامل الثمرة ولم تنقص قيمتها أخذها ربها وان نقصت فلربها ارش نقصها يرجع به على من شاء منهما ويستقر ضمانه على الغاصب وان استحقت بعد القسمة وتلفها فلربها تضمين من شاء منهما فان ضمنه الغاصب فله تضمينه الكل وله تضمينه قدر نصيبه لأن الغاصب سبب يد العامل فان ضمنه الكل رجع على العامل بقدر نصيبه ورجع العامل عليه باجرة مثله وان ضمن العامل فهل يضمنه الكل أو نصيبه فقط احتمالان وان ضمن كلا ما صار اليه رجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير

﴿فصل﴾ وعلى عامل في مساقاة ومغارسة ومزارعة عند الاطلاق (ما فيه نمو أو صلاح لثمر وزرع من سقي) بماء حاصل لا يحتاج الى حفر بئر ولا ادارة دولاب (و) اصلاح (طريقه وتشميس)

المضاربة الربح وهو فى النساء ونحوه أكثر ولا يتعين ذلك فى الوكالة بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجة فيفوت بتأخير الثمن ولأن استيفاء الثمن وتنضيضه فى المضاربة على المضارب فيعود الضرر عليه بخلاف الوكالة وان عين له شيأ تعين ولم يجز مخالفته لأنه متصرف باذنه (وليس لوكيل فى بيع تقليبه) أى المبيع (على مشتر الا بحضرته) أى الموكل لأن الوكالة لا تقتضيه (والا) بان أعطاه الوكيل لمن يريد الشراء ليقلبه وغاب به عن الوكيل (ضمن) الوكيل المبيع ان تلف لتعديه بدفعه له (ولا) لوكيل (بيعه ببلد آخر فيضمن) ان فعل لعدم تضمن الاذن لذلك (و يصح) البيع لما تقدم ان التعدى لا يبطلها (و) ان نقل المبيع الى بلد آخر و باعه به (مع مؤنة نقل) للمبيع (لا) يصح البيع لان فعله ذلك يدل على رجوعه عن الوكالة وانه يتصرف لنفسه ذكره فى شرح المنتهى من عنده (وليس له) أى الوكيل (العقد مع فقير) لا يقدر على الثمن (ولا) مع (قاطع طريق) لما فيه من اضرار الموكل (الا ان بأمره) الموكل بذلك (وان باع هو) أى وكيل (ومضارب بدون ثمن المثل) ان لم يقدر له ثمنا (او) باع (بانقص مما قدره له) الموكل او رب المال (صح) البيع لأن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض (وضمنا) أى الوكيل والمضارب (النقص كله ان كان مما لا يتغابن به عادة) لأن فيه جمعا بين حظ المشترى بعدم الفسخ وحظ البائع فوجب التضمين واما الوكيل فلا يعتبر حظه لأنه مفرط (فاما ما يتغابن الناس بمثله) عادة (كالدرهم فى العشرة فعفو عنه) لا يضمنه الوكيل ولا المضارب لأنه لا يمكن التحرز منه (اذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن) للوكيل (ويضمن) الوكيل والمضارب (الكل) أى كل النقص ولو كان يتغابن به عادة (فى المقدر) (فان قال بعه بعشرة و باعه بتسعة ضمن الواحد لمخالفته (ولا يضمن عبد) باع بانقص عن ثمن المثل او عما قدره له سيده (لسيده) لأنه لا يثبت له على عبده الدين (ولا) يضمن (صبى) باع كذلك (لنفسه) لأن الانسان لا يثبت له الدين على نفسه (و يصح البيع) من العبد والصبى بانقص كالوكيل (واو حضر من يزيد) فى المبيع (على ثمن مثل لم يجز) للوكيل ولا للمضارب (بيعه به) أى بثمن المثل لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ لموكل فان خالف و باع فمقتضى ما سبق يصح البيع وظاهر كلامهم ولا ضمان ولم اره مصرحا به (فان باع) الوكيل او المضارب (بثمن المثل) او اجل كثير (فحضر من يزيد) فى الثمن (فى مدة خيار) مجلس او شرط (لم يلزمه) أى الوكيل او المضارب (فسخ) البيع لأن الزيادة منهى عنها والدافع لها قد لا يثبت عليها وتقدم فى الحجر ان امين الحاكم اذا باع مال المفلس وحضر من يزيد يلزمه الفسخ فى مدة الخيار و بعدها يستحب له سؤال المشترى الاقالة (واذا باع) وكيل او مضارب (باكثر منه) أى من ثمن المثل أو المقدر (صح) البيع (سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذى امر به) الموكل او رب المال (او لم تكن) الزيادة من جنسه لأنه باع بالمأذون فيه وزاده خيرا زيادة تنفعه ولا تضره والعرف يقتضيه اشبه مالو وكله فى الشراء فاشتراه بدون ثمن المثل أو بانقص مما قدره له (و) ان قال الموكل (بعه بدرهم فباعه بدينار او) قال (اشتره بدينار فاشتراه بدرهم صح) البيع والشراء (لانه مأذون فيه عرفا) فان من رضى بدرهم رضى مكانه بدينار ومن رضى ببذل دينار رضى مكانه بدرهم قال فى المبدع وان اختلط الدرهم بآخر له عمل بظنه و يقبل قوله حكما ذكره القاضى و (لا) يصح البيع اذا قال بعه بدرهم (ان باعه بثوب يساوى دينارا) لمخالفة موكله والعرف لا يقتضيه (وان قال) الموكل (بعه بمائة درهم فباعه) الوكيل (بمائة ثوب قيمتها) أى الثياب (أكثر من الدراهم) لم يصح البيع للمخالفة (أو) قال بعه بمائة درهم فباعه (بثمانين درهما وعشرين ثوبا لم يصح) البيع ولو زادت قيمة الثياب

لمخالفة

بما يحتاج اليه (واصلاح محاله و) فعل (حرث وآلته وبقره) أى الحرث (و زبار) بكسر الزاى أى تخفيف الكرم من الاغصان الرديئة و بعض الجيدة بقطعها بمنجل ونحوه (وتلقيح) أى جعل طلع الفحال فى طلع الثمر (وقطع حشيش مضر) بشجر أو زرع وقطع شوك وشجر يابس (وتفريق زبل وسباخ ونقل ثمر ونحوه) كزرع (لجرين وحصاد ودياس ولقاط) لنحو قثاء وباذنجان (وتصفية) زرع (وتجفيف) ثمرة (وحفظ) ثمرة وزرع (الى قسمة) لان هذا كله من العمل (وعلى رب أصل حفظه) أى ما يحفظ الاصل (كسد حائط واجراء نهر وحفر بئر و) ثمن (دولاب وما يديره) من بهائم (وشراء ماء و) شراء (ما يلقح به) من طلع لحال و يسمى الكثر بضم الكاف وسكون المثلثة وفتحها (وتحصيل زبل وسباخ) لأن هذا كله ليس من العمل فهو على رب المال (وعليهما) أى العامل ورب المال (بقدر حصتيهما جذاذ) نصا أى قطع ثمره لأنه انما يكون بعد تكامل الثمر وانقضاء المعاملة أشبه نقله الى المنزل وفيه نظر وعنه على العامل (و يصح شرطه) أى الجذاذ (على عامل) نصا لأنه لا يخل بمقصود العقد فصح كتأجيل ثمن فى بيع ومن بلغت حصته منهما نصابا زكاها و (لا) يصح ان يشترط (على احدهما ما على الآخر) كله (أو بعضه و يفسد العقد به) لمخالفته مقتضى العقد كالمضاربة اذا شرط فيها العمل على رب المال (ويتبع فى الكلف السلطانية العرف مالم يكن شرط) فيعمل به فما عرف أخذه من رب المال فهو عليه وما عرف من العامل فعليه

للمخالفة في الجنس (وان قال) الموكل (اشتره بمائة ولا تشتره بدونها فخالفه) الوكيل (لم يجز) ولم يصح الشراء للمخالفة لنصه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف (وان قال اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين صح شراؤه بما بينهما) أي بين المائة والخمسين بان اشتراه بستين مثلا لان اذنه في الشراء بمائة دل عرفا على الشراء بما دونها خرج منه الخمسون بصريح النهي بقي ما فوقها على مقتضى الاذن (و) كذا لو اشتراه (بدون الخمسين) فيصح لانه لم ينهه عنه (و) ان قال الموكل (اشتر لي نصفه بمائة ولا تشتره جميعه فاشترى) الوكيل (أكثر من النصف وأقل من الكل بمائة صح) الشراء لما تقدم (و) ان قال الموكل (بعه بألف نساء فباعه) الوكيل (به حالا يصح) لانه زاده خيرا فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه باكثر منها (ولو استضر) الموكل (بقبض الثمن في الحال) من حيث حفظه أو خوف تلفه أو تعديه عليه ونحوه اعتبارا بالغالب اذ النادر لا يفرد بحكم (مالم ينهه) بان يقول لا تبعه حالا فلا يصح للمخالفة (وان وكله في الشراء فاشترى) الوكيل (با كثر من ثمن المثل مما لا يتغابن به عادة) اذا لم يقدر له ثمن صح (او) اشترى الوكيل (با كثر مما قدره له) الموكل (صح) كالبيع فيما سبق (وضمن) الوكيل (الزائد) عن ثمن المثل أو المقدر لما سبق (ومثله) أي الوكيل (مضارب) فيما ذكر وكذا الوصي وناظر الوقف اذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى با كثر منه ذكره الشيخ تقي الدين (وان وكله في بيع عبد) أو غيره (بمائة فباع) الوكيل (نصفه بها) أي المائة (صح) البيع لانه حصل غرضه وزاده زيادة تنفعه ولا تضره (وله) أي الوكيل (بيع النصف الآخر) لانه مأذون في بيعه فاشبه ما لو باع العبد كله بمثلى ثمنه (وكذا لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع) الوكيل (احدهما بها) صح البيع (وله بيع) العبد (الآخر) لانه لم يوجد ما يقتضي عزله (وان وكله في بيع شئ فباع) الوكيل (بعضه بدون ثمن الكل لم يصح) البيع لانه غير مأذون فيه ولما فيه من الضرر اشبه ما لو وكله في شراء شئ فاشترى بعضه (مالم يبع) الوكيل (الباقي) من العبد فان باعه صح وعلى هذا فالبيع الاول موقوف أن باع الباقي تبينا صحته والا تبينا بطلانه ولم أره صريحا (أو يكن) المبيع (عبيدا أو صبرة ونحوهما فيصح) بيعه (مفرقا) لانه العرف (مالم يأمره) الموكل (ببيعه صفقة واحدة) فلا يخالفه (وان اشتراه) الوكيل (بما قدره) الموكل (له) بان قال له اشتره بمائة فاشتراه بها (مؤجلا) صح لانه زاده خيرا (أو قال) الموكل (اشتر لي شاة بدينار فاشترى) الوكيل (به) أي الدينار (شاتين تساوي احداهما دينارا أو اشترى) الوكيل (شاة تساوي دينارا باقل منه صح الشراء (وكان) الزائد (للموكل) لحديث عروة بن الجعد أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له به ضحية وقال مرة أو شاة فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار وأتاه بالأخرى فدعا له بالبركة فكان لو اشترى التراب لربح فيه وفي رواية قال هذا ديناركم وهذه شاتكم قال كيف صنعت فذكره رواه أحمد ولانه حصل المأذون فيه وزيادة وكذا لو اشترى شاتين كل منهما تساوي دينارا (وان لم تساوه) أي الدينار احداهما فيما اذا اشترى شاتين أو لم تساو التي اشتراها بدون الدينار (لم يصح) الشراء لانه لم يحصل له المقصود فلم يقع البيع له لكونه غير مأذون فيه لفظا ولا عرفا (وان باع) الوكيل (احدى الشاتين) اللتين اشتراهما بدينار (لا) ان باع (كلتيهما بغير اذن) الموكل (صح) البيع (ان كانت) الشاة (الباقية تساوي دينارا) لما تقدم من حديث عروة بن الجعد (ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعاقد معه) لانه الزام لموكله بما لم يلتزمه وعقد الوكالة لا يقتضيه (وله) أي الوكيل (شرطه) أي الخيار (لنفسه) ويكون له ولموكله وان شرطه لنفسه فقط لم يصح (و) له شرطه (لموكله) لانه زاده خيرا وتقدم انه يختص

وماطلب من قريته من وظائف سلطانية ونحوها فعلى قدر الاموال وان وضعت على الزرع فعلى ربه وعلى العقار فعلى ربه مالم يشترطه على مستأجر وان وضع مطلقا فالعادة قاله الشيخ تقي الدين والخراج على رب المال لانه على رقبة الارض اثمرت الشجرة أو لم تثمر ولانه أجرة الارض فكان على من هي ملكه كما لو زارع على أرض مستأجرة وموقوفة عليه كما لك في مساقاة ومزارعة (وكره حصاد وجذاذ ليلا) نصا خشية ضرر (وعامل) في مساقاة ومزارعة (كمضارب فيما يقبل قوله فيه (أو يرد قوله فيه) فيقبل قوله انه لم يتعد ونحوه لان رب المال ائتمنه دون رد الثمرة والزرع لانه قبض العين لحظ نفسه وكذا اذا اختلفا في قدر ماشرط العامل من ثمرة أو زرع (و) في (مبطل) لعقدها كجزء مجهول أو دراهم ونحوها (و) في (جزء مشروط) من ثمرة أو زرع اذا اختلفا لمن هو (فان خان) عامل في مساقاة أو مزارعة (فشرف عليه) الخيانة ان ثبتت باقرار أو بينة أو نكول فيضم اليه من يمنعه ليحفظ المال (فان تعذر) منع مشرف له من الخيانة بان لم يمكنه حفظ المال منه (دعامل) يستعمل (مكانه) ليحفظ المال (وأجرتهما) أي المشرف والعامل مكانه (منه) أي الخائن لقيامه عنه بما عليه من العمل للزوم الحفظ له (وان اتهم) بخيانة ولم تثبت (حلف) لاحتمال صدق رب المال (ولمالك قبل فراغ) عمل (ضم امين) الى العامل المتهم لحفظ ماله

بخيار مجلس لم يحضره موكله ويختص به موكله ان حضره قاله في المبدع (وليس له) أي الوكيل (شراء معيب) أي لا يجوز له لان الاطلاق يقتضي السلامة (فان فعل) أي اشترى معيبا (غير عالم فله الرد) بالعيب لقيامه مقام الموكل (وان فعله) أي اشترى الوكيل المعيب (عالما) بعيبه (لزمه) أي لزم البيع الوكيل (مالم يرض الموكل) لان الحق له (وليس له) أي للوكيل (ولا لموكله رده) أي رد ما اشتراه الوكيل عالما بعيبه لدخول الوكيل على بصيرة ويلزمه البيع ان لم يرضه موكله (وان اشترى) الوكيل ما علم عيبه (بعين المال) الذي وكل في الشراء به (فكشراء فضولي) فلا يصح على المذهب (وله) أي للوكيل (وللموكل رده) أي رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه أما الموكل فلان حقوق العقد متعلقة به واما الوكيل فلقيامه مقامه وتقدم (فان حضر الموكل قبل رد الوكيل) المعيب (ورضي) الموكل (بالعيب لم يكن للوكيل رده) لان الحق للموكل وقد أسقطه بخلاف المضارب لان له حقا ولا يسقط برضا غيره (وان لم يحضر) الموكل (فاراد الوكيل الرد فقال له البائع توقف حتى يحضر الموكل فربما رضي بالعيب لم يلزمه) أي الوكيل (ذلك) لانه لا يأمن فوات الرد بهرب البائع فان أخره لذلك فله الرد (فلو أسقط الوكيل خياره فحضر موكله فرضي به) أي بالعيب (لزمه) البيع لان الحق له (والا) بان لم يرض به (فله رده) لان الحق له فلا يسقط باسقاط وكيله (ولو ظهر به) أي المبيع (عيب) واسقط الوكيل خياره واراد الموكل الرد به (فانكر البائع ان الشراء وقع للموكل) قبل قوله و (لزم الوكيل) لان الظاهر فيمن يباشر عقدا انه لنفسه (وليس له) أي الوكيل (رده) لاسقاطه خياره (فان قال البائع) للوكيل (موكلك قد رضي بالعيب فالقول قول الوكيل مع يمينه انه لا يعلم ذلك) لانه الاصل (ويرده) الوكيل (ويأخذ حقه في الحال) لانه لا يأمن فوات الرد لو أخر حتى يحضر الموكل (ولو ادعى الغريم ان الموكل عزل الوكيل في قضاء) أي اقتضاء (الدين أو ادعى موت الموكل) أو نحوه مما تنفسخ به الوكالة (حلف الوكيل على نفي العلم) بما ادعاه الغريم لان الاصل عدمه (فان رده) أي رد الوكيل المعيب في غيبة الموكل (فصدق الموكل البائع في الرضا بالعيب لم يصح الرد وهو باق للموكل) لان رضا الموكل بالعيب عزل للوكيل عن الرد ومنع له بدليل ان الوكيل لو علم لم يكن له الرد فللموكل استرجاعه وللبائع رده عليه (ولا يسمع قوله) أي الغريم (لوكيل غائب) في الاقتضاء منه (اذا حلف ان لك مطالبتي أو) حلف (انه) أي الموكل (ما عزلك) لانه طلب الحلف على البت على نفي فعل الغير فلا يلزم الاجابة اليه (ويسمع قوله) أي الغريم (انت تعلم ذلك) أي انه عزلك (فيحلف) الوكيل على نفي العلم لاحتمال صدقه (ورضا الموكل الغائب بالعيب) في مبيع اشتراه وكيله (عزل لوكيله عن رده) فلا يصح رد الوكيل بعده وتقدم (ولو قال الغريم) موكلك أخذ حقه أو ابرأني) من الدين (لم يقبل) منه ذلك بلا بينة لانه خلاف الاصل (فان حلف) الوكيل انه لا يعلم ذلك (طالبه وأخذ) الدين منه (ولم) يلزمه ان (يؤخر) الطلب (فيحلف الموكل) لانه لا يأمن الفوات

(فصل * وان وكله في شراء) شيء (معين فاشتراه ووجده) الوكيل (معيبا فله) أي الوكيل (الرد قبل اعلام موكله) صححه في الانصاف وتصحيح الفروع لان الأمر يقتضي السلامة اشبه ما لو وكله في شراء موصوف وفي التنقيح والمنتهى ليس له رده قال في المبدع وهو الأشهر لان الموكل قطع نظره بالتعيين فربما رضيه بجميع صفاته (وان علم) الوكيل (عيبه) أي عيب ما عينه له موكله (قبل الشراء فليس له) أي الوكيل (شراؤه) كغير المعين بناء على ان له رده لو لم يعلم قال في المبدع والمقدم له شراؤه انتهى أي لان الموكل قطع نظره بالتعيين كما تقدم (وان قال) الموكل (اشتر لي بهذه الدراهم ولم يقل بعينها جاز) له أي الوكيل (ان يشتري له) أي

الموكل

(بأجرة من نفسه) أي رب المال لعدم ثبوت خيانته (وان لم يتهمه) أي بعامل في مساقاة أو مزارعة (نفع لعدم بطشه) في العمل مع أمانته لم ترفع يده لأنه لا ضرر في بقائها والعمل مستحق عليه و(اقيم مقامه) من يعمل ما عليه من العمل ان عجز عنه بالكلية (أو ضم اليه) من يعينه ان ضعف عنه وأجرته فيهما من عامل لان عليه توفية العمل وهذا منها وان جاءت امطار أو فاضت عيون فاغنت عن سقي عامل لم ينقص نصيبه بذلك

(فصل) في المزارعة (وشرط لها (علم بذر) كشجر في مساقاة برؤيه أو صفة لا يختلف معها (و) علم (قدره) أي البذر لانها عقد على عمل فلم تجز على غير مقدر كالاجارة (وكونه) أي البذر (من رب الارض) نصا واختاره عامة الاصحاب لانه عقد يشترك العامل ورب الارض في نمائه فوجب كون رأس المال كله من عند أحدهما كالمساقاة والمضاربة وعنه ما يدل على انه لا يشترط ذلك وصححه في المغني وغيره وجزم به في مختصر المقنع (و) على الاول يشترط كون بذر من رب أرض و (او) كان (عاملا) على زرع (وبقر العمل من الآخر) فيصح ذلك كما لو كان العمل من صاحب البقر والارض والبذر من الآخر ورب الارض لم يوجد منه هنا الا بعض العمل كما لو تبرع به (ولا يصح كون بذر من عامل أو منهما) أي من رب أرض وعامل معا (ولا) كون بذر (من أحدهما) أي أحد المزارعين سواء عملا أو أحدهما أو غيرهما (والارض لهما أو) أي ولا يصح كون (الارض والعمل من واحد والبذر من الآخر او) كون الارض من

الموكل (في ذمته و) ان يشترى له (بعينها) لان الاطلاق يتناولهما (وان قال) الموكل (اشترلى بعين هذا الثمن فاشترى) الوكيل بثمن (في ذمته صح البيع) للوكيل (ولم يلزم) البيع (الموكل) لان الثمن اذا تعين انفسخ العقد بتلفه أوكونه مغصوبا ولم يلزمه ثمن في ذمته وهذا غرض صحيح للموكل فلم تجز مخالفته (وعكسه) بان قال اشترلى في ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه (يصح) الشراء (ويلزمه) أى الموكل لأنه أذنه في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها فكان اذنا في عقد لا يلزمه الثمن الامع بقائها (ويقبل اقرار الوكيل بعيب فيما باعه) لما يأتى من انه يقبل اقراره في كل ما وكل فيه (وان أمره) أى أمر الموكل الوكيل (ببيعه في سوق بثمن فباعه) الوكيل (به في) سوق (آخر صح) البيع لان القصد البيع بما قدره له وقد حصل كالاجارة وغيرها (ان لم ينهه) الموكل عن بيعه في غيره ولا يصح للمخالفة (ولم يكن له) أى الموكل (فيه) أى في ذلك السوق (غرض) صحيح بان يكون ذلك السوق معروفا بجودة النقد أوكثرة الثمن أوحله أوصلاح أهله فلا يبيعه في غيره (وان قال) الموكل (بعه من زيد فباعه) الوكيل (من غيره لم يصح) البيع للمخالفة لأنه قد يقصد نفعه فلا تجوز مخالفته * قال في المغنى والشرح الا أن يعلم بقرينة أوصريح انه لا غرض له في عين المشترى (وان وكله في التصرف في زمن مقيد) كرجب (لم يملك التصرف قبله ولا بعده) لان الوكيل في زمن معين لا يكون وكيلا في غيره (فلو قال) الموكل (بع ثوبي غدا لم يجز) للوكيل بيعه (قبله ولا بعده) ولم يصح لأنه لم يتناوله اذنه نطقا ولا عرفا لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة اليه دون غيره (وان وكله في بيع شئ ملك تسليمه) لان اطلاق الوكالة في البيع يقتضى التسليم لكونه من تمامه (ولم يملك) الوكيل الابراء من ثمنه لأنه ليس من البيع ولا من تتمته ولم يملك أيضا (قبض ثمنه) اى ثمن ما وكل في بيعه لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على الثمن (ف) على هذا (ان تعذر قبضه) لموت المشترى مفلسا ونحوه (لم يلزمه) أى الوكيل (شئ) من الثمن لأنه ليس بمفرط لكونه لا يملكه و (كما لوظهر المبيع مستحقا أومعيبا) فانه لا شئ على الوكيل في شرائه لعدم تفريطه (كحاكم وأمينه) اذا باع على صغير اوغائب وفات الثمن لا شئ عليهما (الا ان يأذن) الموكل (له) اى للوكيل (في قبض الثمن) فيملك قبضه (أودل عليه) أى على قبض الثمن (قرينة مثل توكيله في بيع ثوب) اونحوه (في سوق غائب عن الموكل أو) في (موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه) فيملك الوكيل قبضه لدلالة القرينة على الاذن في قبضه هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق واختاره الموفق وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى * قال في الانصاف وهو الصواب والوجه الثاني لا يملك قبض ثمنه مطلقا وهو المذهب كالحاكم وأمينه اختاره القاضى وغيره وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وقدمه في الفروع والوجه الثالث يملكه مطلقا * قال ابن عبدوس في تذكرته له قبض الثمن ان فقدت قرينة المنع وجزم بالثاني في المنتهى (ف) على الاول ان أذنه أودلت قرينة على القبض (متى ترك الوكيل (قبضه) وسلم المبيع ففات الثمن (ضمنه) الوكيل لانه يعد مفرطا (وكذلك لو أفضى) عدم القبض (الى ربا) كبيع ربوى بآخر (ولم يحضر الموكل) فيقبضه الوكيل ذكره في التنقيح لان القبض حينئذ من مقتضى العقد (وكذا الحكم في قبض سلعة وكل في شرائها) ولا يملك قبضها مطلقا ما لم يفض الى ربا وعلى ما قدمه أوقرينة (وان أمره بقبض دراهم أو) أمره بقبض (دينار لم يصارف بغير اذن) الموكل لان المصارفة عقد لم يأذن فيه (وان أخذ) الوكيل في قبض دين (رهنا أساء) الوكيل لعدم الاذن (ولم يضمن) الوكيل الرهن اذا تلف بلا

واحد والعمل من ثان و(البذر من ثالث والبقر من رابع) لما تقدم من اشتراط كون البذر من رب الارض (او) كون (الارض والبذر والبقر من واحد والماء من الآخر) فلا تصح لأن موضوع المزارعة كون الارض والبذر من أحدهما والعمل من الآخر وليس من صاحب الماء ارض ولا عمل ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر فلا تصح المزارعة به وان قال صاحب ارض آجرتك نصف أرضى هذه بنصف بذرك وبنصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك وأخرج الزارع البذر كله لم يصح لان المنفعة غير معلومة وكذا لو جعلها اجرة لارض اخرى اودار والزرع لرب البذر وعليه اجرة الارض وان امكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما وان قال اجرتك نصف ارضى بنصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك واخرجا البذر فكالتى قبلها الا ان الزرع بينهما على كل حال (وان شرط) رب مال (لعامل نصف هذا النوع) او الجنس من ثمر او زرع (وربع) النوع او الجنس (الآخر وجهل قدرهما) اى النوعين بان جهلاهما او جهله احدهما لم يصح لأنه قد يكون اكثر ما في البستان من النوع المشروط فيه الربع واقله من الآخر وقد يكون بالعكس (او) شرط (ان سقى) العامل (سيحا او زرع شعيرا ف) للعامل (الربع و) ان سقى (بكلفة او) زرع (حنطة ف) له (النصف) لم يصح لجهالة العمل والنصيب وكما لو قال بعتك بعشرة صحاحا اواحدى عشرة مكسرة وكذا لو قال ما زرعت من شعير فلى ربعه وما زرعت من حنطة فلى نصفها وما زرعت من ذرة فلى ثلثها ونحوه

تفريط لانه يحصه غير مضمون ىفاسده لاضمان فيه (ولا يسلم) الوكيل (المبيع قبل) قبض (ثمنه حيث جاز له القبض) أى حيث جاز له قبض ثمنه لانه يعد مفرطا (أو حضوره) أى بحضور الموكل (فان سلمه) أى سلم الوكيل المبيع بغير حضور الموكل (قبل قبضه) أى الثمن حيث جاز (ضمن) لما تقدم (وكذا وكيل فى شراء وقبض مبيع) لا يسلم الثمن حتى يتسلم المبيع (وان كان له) أى الوكيل (عذر مثل ان ذهب لينقد) الثمن (ونحوه) فضاع المبيع (فلا ضمان عليه) لانه لا يعد مفرطا اذن (وان وكله فى شراء شئ ملك) الوكيل (تسليم ثمنه) لانه من تمام العقد (فان أخر) الوكيل (تسليمه بلا عذر ضمنه) اذا تلف لتفريطه بامساكه (فان اشترى) الوكيل (عبدا) أو نحوه (فنقد ثمنه فخرج العبد) أو نحوه (مستحقا فله) أى لوكيل (المخاصمة فى ثمنه) ومطالبة البائع به (ان دلت قرينة على ذلك كعبده) أى الوكيل (عن موكله ونحوه) بان يكون فى موضع لو تركه الوكيل افات على موكله صوّبه فى تصحيح الفروع وصوّب فيه أيضا انه يجوز للوكيل تزكية بينة خصمه قال بل هو أولى من الأجنبيه (وان وكله فى بيع فاسد كشرطه) أى الموكل (على وكيل ان لا يسلم المبيع لم يصح) التوكيل (ولم يملكه) أى البيع الفاسد لان الله تعالى لم يأذن فيه ولان الموكل لا يملكه فوكيله أولى وقوله كشرطه على وكيل ان لا يسلم المبيع تشبيه للشرط الفاسد بالبيع الفاسد فى انه لا يصح التوكيل فيه وذكره بلم يصح أولى كما فعل فى المبدع (ولم يملك) الوكيل فى البيع الفاسد أى بعد هذا اسقط منه (الصحيح) لانه لم يوكل فيه (وان وكله فى كل قليل وكثير لم يصح) ذكره الأزجى اتفاق الأصحاب وكذا لو قال وكلتك فى كل شئ أو فى كل تصرف يجوز لى أو كل مالى التصرف فيه لانه يدخل فيه كل شئ من هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه فيعظم الغرر والضرر ولان لتوكيل لابد وان يكون فى تصرف معلوم * قال فى المبدع ومثله وكلتك فى شراء ما شئت من المتاع الفلانى فلو قال وكلتك بما الى من التصرفات فاحتمالان (وان وكله فى بيع ماله كله) صح لانه يعرف ماله فيقل الغرر (أو) وكله فى بيع (ماشاء منه) أى من ماله صح لما تقدم (أو) وكله فى (المطالبة بحقوقه كلها) أو فى قبض دينه كله وما يتجدد له فى المستقبل صح (أو) وكله فى (الابراء منها) أى من حقوقه كلها (أو) وكله فى المطالبة أو الابراء فى (يما شاء منها صح) التوكيل لقلة الغرر * قال فى المبدع وظاهر كلامهم فى بع من مالى ما شئت له بيع ماله كله (وان قال) الموكل لوكيله (اشترلى ما شئت) لم يصح لانه قد يشترى ما لا يقدر على ثمنه (أو) قال (اشترلى عبدا ما شئت لم يصح) التوكيل (حتى يذكر النوع وقدر الثمن) لان ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر فيكثر فيه الغرر فان ذكر النوع وقدر الثمن صح لانتفاء الغرر واقتصر القاضى على ذكر النوع لانه اذا ذكر نوعا فقد أذن فى أعلاه ثمنا فيقل الغرر * قال فى المبدع فن اعتبره أى ذكر الثمن جوّز ان يذكر أكثر الثمن وأقله (وان وكله فى مخاصمة غرمائه صح) التوكيل (وان جهلهم الموكل والوكيل) لامكان معرفتهم بعد ذلك ولا غرر (وان وكله فى الخصومة صح) التوكيل (ولم يكن وكيلا فى القبض) لان الاذن لم يتناوله نطقا ولا عرفا لانه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض اذ معنى الوكالة فى الخصومة الوكالة فى اثبات الحق (ولا) يكون الوكيل فى الخصومة وكيلا (فى الاقرار على موكله) بقبض ولا غيره نص عليه لانه لم يتناوله الاذن نطقا ولا عرفا (كاقراره) أى الوكيل (عليه) أى على موكله (بقود وقذف) فانه غير صحيح (وكالولى) لا يصح اقراره على مولاه (ولهذا لا يصح منهما عبس) لانها لا تدخلها النيابة (وفى الفنون لا يصح الوكالة ممن علم ظلم موكله فى الخصومة ولا شك فيما قال) قاله فى الانصاف لقوله تعالى ولا تكن للخائنين خصيما ذكر القاضى فيه لا يجوز لأحد أن يخاصم

المزروع (أو) قال له اعمل و (لك الخمسان ان لزمتك خسارة والا) بان لم تلزمك خسارة (فلك الربع) لم يصح نصا وقال هذان شرطان فى شرط وكرهه (او) شرطا (ان يأخذ رب الارض مثل بذره) مما يحصل (و يقتسمان الباقى) لم يصح لانه قد لا يحصل الا مثل البذر فيختص به ربها وهو يخالف موضوع المزارعة (او) قال رب بستانين فاكثر لعامل (ساقيتك هذا البستان بالنصف على ان اساقيك) البستان (الآخر بالربع فسدتا) اى المساقاة والمزارعة فيما سبق لانه شرط عقد فى عقد فهو فى معنى بيعتين فى بيعة المنهى عنه (كما لو شرطا) اى رب المال والعامل لاحدهما (قفزانا) من الثمرة اوالزرع معلومة (او) شرطا لاحدهما (دراهم معلومة او) شرطا لاحدهما (زرع ناحية معينة) من الارض اوثمر شجر ناحية معينة اما فى الاولى فلانه قد لا يزيد ما يخرج عن القفزان المشروطة وفى الثانية قد لا يخرج ما يساوى تلك الدراهم وفى الثالثة قد لا يحصل فى الناحية المسماة او الاخرى شئ وكذا لو شرطت الدراهم مع الجزء او جعل له ثمرة سنة غير السنة المساقى عليها او ثمر شجر غير المساقى عليه او شرط عليه عملا فى غير الشجر المساقى عليه او فى غير السنة المساقى عليها لانه كله يخالف موضوع المساقاة وكذا لو شرط لاحدهما ما على السواقى او على الجداول منفردا او مع نصيبه (فالزرع) اذا فسدت المزارعة لرب البذر (والثمر) اذا فسدت المساقاة (لربه) اى الشجر لانه عين ماله ينقلب من حال الى حال وينمو كالبيضة تحضن فتصير فرخا (وعليه

أي رب البذر والشجر (الأجرة) أي أجرة مثل العامل لانه بذل منافعه بعوض لم يسلم له فرجع الى بدله وهو أجر المثل وان كان رب البذر هو العامل فعليه أجرة مثل الارض وان كان البذر منهما فالزرع لهما ويتراجعان بما يفضل لاحدهما على الآخر من أجرة مثل الارض التى فيها نصيب العامل وأجر العامل بقدر عمله فى نصيب صاحب الارض (ومن زارع شريكه) فى أرض شائعة بينهما (فى نصيبه) منها (بفضل) أى جزء زائد (عن حصته) من الارض بان كانت بينهما نصفين وأخرجا البذر نصفين وجعلا للعامل عليها منهما الثلثين (صح) والسدس فى مقابلة عمل العامل فى نصيب شريكه كان شريكه قال زارعتك على نصيبى بثلثه فيجوز كالاجنبى وتقدم مثله فى المساقاة (ومن زارع أو أجر) شخصا (ارضا أو ساقاه على شجر بها صح) لانهما عقدان يجوز افراد كل منهما فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة وسواء قل بياض الارض أو كثر نصا (مالم يكن) ذلك (حيلة) على بيع الثمرة قبل وجودها أو بدو صلاحها (ومعها) أى الحيلة (ان جمعهما) أى الاجارة والمساقاة (فى عقد) واحد (فتفريق صفقة) فيصح فى الاجارة ويبطل فى المساقاة (وللمستأجر فسخ الاجارة) لتبعض الصفقة فى حقه (والا) بان لم يجمعهما فى عقد بل أفرد الاجارة بعقد والمساقاة بآخر (فسدت المساقاة) فقط لعدم تعلق الاجارة بالثمر ولا فسخ للمستأجر لان الاجارة مفردة عن غيرها كما لو لم يكن هناك مساقاة قال (المنقح قياس المذهب بطلان عقد الحيلة مطلقا) أى سواء كان فيه

عن غيره فى اثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره * وفى المغنى فى الصلح نحوه قاله فى المبدع (وكذا الوطء) الوكيل (ظلمه) أى ظلم موكله لم يجز ان يتوكل عنه (أيضا) لما سبق اجراء الظن مجرى العلم (والا) يكن المراد من كلام الفنون ذلك (فبعيد جدا القول به) أى بجواز التوكيل (مع ظن ظلمه) أى ظن الوكيل ظلم موكله ومع الشك احتمالان (وان وكله فى القبض) أى قبض الدين أو الوديعة ونحوها (كان وكيلا فى الخصومة) لانه لا يتوصل الى القبض الا بها فكان اذنا فيها عرفا لان القبض لا يتم الا به (وان وكله فى قبض الحق) من دين أو عين (من انسان تعين) أى لم يجز الا (قبضه منه) أى من ذلك الانسان (أو من وكيله) لقيامه مقامه و (لا) يملك قبضه (من وارثه) لانه لم يؤمر بذلك ولا يقتضيه العرف لا يقال الوارث قائم مقام الموروث فهو كالوكيل لان الوكيل اداؤه باذنه جرى مجرى تسليمه وليس الوارث كذلك فان الحق انتقل اليه واستحقت المطالبة عليه لا بطريق النيابة عن الوارث ولهذا لو حلف لا يفعل شيأ حنث بفعل وكيله دون موروثه (وان قال) الموكل اقبض (حقى الذى عليه أو) اقبض حقى الذى (قبله) أى فى جهته (ف) للوكيل القبض (منه أو من وارثه) لان الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقا فشمل القبض من الوارث (وان قال) الموكل (اقبضه) أى الحق (اليوم لم يملك) الوكيل (قبضه غدا) لتقييد الوكالة بزمن معين لانه قد يختص غرضه فى زمن حاجته اليه (وله) أى الوكيل (اثبات وكالته مع غيبة موكله) فيقيم البينة بلا دعوى كما يأتى فى القضاء (وان أمره بدفع ثوب الى) نحو (قصار معين فدفعه) الوكيل (ونسيه لم يضمنه) أى الثوب لانه لم يعد مفرطا بل التفريط من الموكل (وان أطلق المالك) ولم يعين قصارا (ودفعه) الوكيل (الى من لا يعرف عينه ولا اسمه ولا دكانه ضمنه) الوكيل لتفريطه ولوكيل فى شراء حنطة أو) فى شراء (طعام بر فقط) لان الحنطة هى البر والطعام هو البر أيضا لكن هذا عرف العراق سابقا و (لا) يملك شراء (دقيقه) لان اللفظ لا يتناوله ولا العرف (وان وكله فى الايداع فاودع ولم يشهد) الوكيل (لم يضمن) الوكيل (اذا أنكر المودع) الايداع لعدم الفائدة فى الاشهاد لان المودع يقبل قوله فى الرد والتلف فلم يكن مفرطا فى عدم الاشهاد فان قال الوكيل دفعت المال الى المودع فانكر قبل قول الوكيل لانهما اختلفا فى تصرفه فيما وكل فيه ذكره فى المبدع وشرح المنتهى (وان وكل) مدين (مودعا أو غيره فى قضاء دين) عنه (ولم يأمره) الموكل (باشهاد فقضاه) الوكيل (فى غيبته) أى الموكل (ولم يشهد) على القضاء (فانكر الغريم ضمن الوكيل) لانه مفرط حيث لم يشهد (قال القاضى وغيره) من الاصحاب (سواء صدقه الموكل) فى القضاء (أو كذبه) لانه انما أذن فى قضاء مبرئ ولم يوجد (كما لو أمره بالاشهاد فلم يفعل) أى يشهد فيضمن لمخالفته (الا أن يقضيه) الوكيل (بحضرة الموكل) فانه لا يضمن لان حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة (أو) الا (باذن) الموكل (له) أى للوكيل (فى القضاء بغير اشهاد) فلا يضمن لانه ممتثل فلا ينسب اليه تفريط (وان) أشهد فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه لعدم تفريطه وان أشهد بينة فيها خلاف فوجهان فان (قال) الوكيل (أشهدت فماتوا) أى الشهود أو غابوا (أو) قال الوكيل للموكل (أذنت فيه) أى القضاء (بلا بينة أو) قال الوكيل للموكل (قضيت بحضرتك فانكر الموكل) ذلك (فقوله) أى الموكل بيمينه لان الأصل عدم ذلك وتقدم فى الضمان والقول فى الرهن نحوه

﴿فصل والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف فى يده من ثمن ومثمن وغيرهما بغير تفريط ولا تعد﴾ لانه نائب المالك فى اليد والتصرف فكان الهلاك فى يده كالهلاك فى يد المالك

كالمودع (سواء كان) بجعل (أم لا) حتى لو كان له دين ولآخر عليه دين فوكله في قبض دينه وأذن له ان يستوفي حقه منه فتلف المال قبل استيفائه فانه لا يضمنه نص عليه أحمد في رواية مثنى الانباري ذكره في القاعدة الثالثة والأربعين (فلو قال) الوكيل (بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فانكره) أي البيع (الموكل أو قال) الوكيل (بعته ولم تقبض شيأ) فقول وكيل بيمينه لأنه يملك البيع والقبض فقبل قوله فيهما كالولي ولأنه أمين وتتعذر اقامة البينة على ذلك ولا يكلفها كالمودع (أو اختلفا) أي الوكيل والموكل (في تعديه أو تفريطه في الحفظ أو) اختلفا في (مخالفة) الوكيل (أمر موكله) فقول وكيل بيمينه لان الأصل براءته فدعوى التعدي والتفريط (مثل أن يدعي) الموكل (انك حملت على الدابة فوق طاقتها أو حملت عليها شيأ لنفسك أو فرطت في حفظها أو لبست الثوب) ونحو ذلك (أو) قال الموكل للوكيل (أمرتك) برد (المال فلم تفعل) ذلك (أو يدعي) الوكيل (الهلاك من غير تفريط ونحو ذلك) وأنكره الموكل (فقول وكيل مع يمينه) لأنه أمين (وكذا) أي كالوكيل في ذلك (كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالاب والوصي وأمين الحاكم والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر) والمودع يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي (ويقبل اقراره) أي الوكيل (بانه تصرف في كل ما وكل فيه) لان من ملك شيأ ملك الاقرار به (ولو) كان وكل (في عقد نكاح) وأقر بالعقد قبل منه كغيره (ولو وكل في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر الثمن فقال) الوكيل (اشتريته بألف فقال الموكل بل بخمسمائة فقول الوكيل) لانه أمين وأدرى بما عقد عليه (وان اختلفا في رد عين) وكل فيها (أو) في رد (ثمنها الى موكل فقول وكيل مع يمينه ان كان) الوكيل (متبرعا) بعمله لانه قبض المال لنفع مالكه فقط فقبل قوله فيه كالوصي والمودع المتبرع (وكذا وصي وعامل وقف وناظره) اذا كانوا (متبرعين) فالقول قولهم بيمينهم (لا) ان كانوا (بجعل فيهن) أي في مسائل دعوى الوكيل والوصي وعامل الوقف وناظره (وأجير ومستأجر) ونحوه من كل من قبض العين لحظه ولا تقبل دعواه الرد وتقدم اذا ادعوا رد العين في الرهن كالمستعير (ولا يقبل قول وكيل في رده) أي ما ذكر من العين أو الثمن (الى ورثة موكل) لانهم لم يأتمنوه (ولا) يقبل قول (ورثة وكيل في دفعه الى موكل) لأنه لم يأتمنهم (أو) أي ولا يقبل قول ورثة الوكيل في الرد الى (ورثته) أي الموكل لما تقدم (ولا) يقبل (قول وكيل في دفع مال الموكل الى غير من ائتمنه باذنه) بان دفع اليه دينارا مثلا ليقرضه لزيد فقال الوكيل دفعته الى زيد فينكره لانه ليس أمينا للمأمور بالدفع اليه ولا يقبل قوله في الرد اليه كالاجنبي * قال في الفروع فلا يقبل قوله في دفع المال الى غير ربه واطلاقهم ولا في صرفه في وجوه عينت له من أجرة لزمته * وذكره الآمدي البغدادي انتهى * وفي القواعد يقبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب نص عليه * واختاره أبو الحسن التميمي (وكذا) لا يقبل (قول كل من ادعى الرد الى غير من ائتمنه) جزم به في الرعاية الكبرى

(فائدة) الوكيل في الضبط مثل من وكل رجلا في كتابة ماله وما عليه كأهل الديون قوله أولى بالقبول من وكيل التصرف لانه مؤتمن على نفس الاخبار بماله وبما عليه ونظيره اقرار كتاب الاموال وكتاب السلطان بما على بيت المال وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق من ناظر الوقف وعامل الصدقة والخراج ونحو ذلك فان هؤلاء لا يخرجون عن وكالة أو ولاية ذكره في الاختيارات (ومن ادعى من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع التلف بحادث ظاهر كحريق ونهب جيش ونحوه لم يقبل) قوله (الا ببينة تشهد) بوجود (الحادث في تلك الناحية) لانه لا تتعذر اقامة البينة عليه غالبا ولان الاصل عدمه (ثم يقبل قوله) أي

ليمكن حتى لآدمي أو لله تعالى وسواء كان اجارة أو مساقاة جمع بينهما في عقد أو فرقهما وان لم يكن بالارض ا شجرات يسيرة لم يجز شرط ثمرها لعامل مزارعة وما يسقط من حب في حصاد فنبت عاما آخر فلرب أرض نصا * قال في الرعاية مالكا أو مستأجرا أو مستعيرا وكذا من باع قصيلا لحصد وبقي يسير فصار سنبلا فلرب الارض * واللقاط مباح * قال في الرعاية ويحرم منعه ونقل حنبل لا ينبغي ان يدخل مزرعة أرض أحد الا باذنه وقال لم ير باسا بدخوله يأخذ كلأ أو شوكا لاباحته ظاهرا عرفا وعادة * واذا فسخ العامل المزارعة قبل الزرع أو بعده قبل ظهوره فلا شيء له وليس له بيع ما عمل في الارض وان أخرجه مالك فله أجرة عمله وما أنفق في الارض وبعد ظهور الزرع له حصته وعليه تمام العمل كالمساقاة

*(باب * الاجارة)*

من الأجر وهو العوض ومنه سمي الثواب أجرا لانه تعالى يعوضه العبد على طاعته أو صبره عن معصيته * قال ابن المنذر الاجارة بكتاب الله تعالى وبالاخبار الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم واتفق على اجازتها كل من يحفظ قوله من علماء الامة والحاجة داعية اليها لان أكثر المنافع بالصنائع وهي لغة المجازاة يقال آجره الله على عمله اذا جازاه عليه * وشرعا (عقد على منفعة مباحة) لا محرمة كزنا وزمر (معلومة) لا مجهولة (مدة معلومة) كيوم أو شهر أو سنة (من عين معينة أو موصوفة في الذمة) كسكنى هذه الدار سنة أو دابة صفتها كذا للحمل أو الركوب سنة مثلا (أو) على

من ذكر من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع (فى التلف) بيمينه بخلاف ما لو ادعى أحدهم التلف وأطلق أو أسنده الى أمر خفى كسرقة (وتقدم) ذلك (فى الرهن) مفصلا (ولا ضمان) على وكيل (بشرط) بان قال له وكلتك بشرط ضمان ما يتلف منك فاذا تلف منه شئ بغير تفريط لم يضمنه لانه امين والشرط لاغ لانه ينافى مقتضى العقد (وان قال وكيل أو مضارب) لرب المال (أذنت لى فى البيع نساء) اى الى أجل (أو) قال أذنت لى (فى الشراء بكذا أو) قال وكيل (أذنت لى فى البيع بغير نقد البلد فانكره) الموكل (أو قال) الوكيل (وكلتنى فى شراء عبد فقال) الموكل (بل) وكلتك (فى شراء أمة) فقول وكيل (أو اختلفا) أى الوكيل والمضارب مع رب المال (فى صفة الاذن) فى الوكالة أو المضاربة (فقولهما) أى الوكيل والمضارب بيمينه لانهما أمينان فى التصرف فقبل قولهما كالخياط (ولو وكله فى بيع) نحو (عبد فباعه) الوكيل (نسيئة فقال الموكل ما أذنت) لك (فى بيعه الا نقدا فصدقه الوكيل والمشترى) فى ذلك (فسد البيع) للمخالفة (وله) أى الموكل (مطالبة من شاء منهما) أى الوكيل والمشترى (بالعبد ان كان باقيا وبقيمته ان تلف) اما طلبه للوكيل فلكونه أحال بينه وبين ماله وأما المشترى فلوضعه يده على ماله بغير حق والقرار على المشترى (فان أخذ) الموكل (القيمة من الوكيل رجع) الوكيل (على المشترى بها) أى بالقيمة لحصول التلف فى يده (وان أخذها) أى اخذ الموكل القيمة (من المشترى لم يرجع) المشترى (على أحد) بها لاستقرارها عليه (واذا قبض الوكيل ثمن المبيع) حيث جاز له كما يعلم مما سبق (فهو أمانة فى يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه) اذا تلف (بتأخيره) كالوديعة بخلاف الثوب الذى أطارته الريح الى داره لان الوكيل مأذون فى القبض صريحا أو ضمنا بخلاف صاحب الدار (فان أخر) الوكيل (رده) اى الثمن (بعد طلبه) أى الموكل الثمن (مع امكانه) اى الرد (فتلف) الثمن (ضمنه) الوكيل لتعديه بامساكه بعد الطلب وتمكنه منه وان تلف قبل التمكن من رده لم يضمنه لانه لا يعد مفرطا (وان) طلب الموكل الثمن من الوكيل و(وعده) الوكيل (رده ثم ادعى) الوكيل (انى كنت رددته قبل طلبه) اى الموكل (او انه) اى الثمن (كان تلف) قبل طلبه (لم يقبل قوله) لانه رجوع عن اقرار بحق آدمى فلم يقبل (ولو) كان (ببينة) اقامها الوكيل لان وعده برده يتضمن تكذيبها (وان صدقه الموكل) فى انه كان رده او تلف (برئ) الوكيل لاعتراف رب الحق ببراءته (وان لم يعده) اى يعد الوكيل الموكل (برده) اى الثمن (لكن منعه) الوكيل (او مطله) بالثمن (مع امكانه ثم ادعى الرد او التلف لم يقبل قوله) لانه صار كالغاصب فلا يبرأ بدعواه ذلك لكن فى دعوى التلف يقبل منه ويغرم القيمة كالغاصب (الا) ان يدعى الوكيل ذلك (ببينة) فيعمل ببينته ويبرأ اذا شهدت بالرد مطلقا او بالتلف قبل المنع او المطل والا ضمن كالوديع ويأتى (وان انكر) الوكيل (قبض المال ثم ثبت) القبض (ببينة أو اعتراف) الوكيل به (فادعى) الوكيل (الرد أو التلف لم يقبل) قوله (ولو أقام) بالرد أو التلف (بينة) لانه كذبها بانكار القبض ابتداء (فان كان جحوده) أى جحود الوكيل القبض بقوله (انك لا تستحق على شيأ او) بقوله (مالك عندى شئ) أو نحوه مما ليس بصريح فى انكار القبض ابتداء (سمع قوله) اى قول الوكيل فى دعوى التلف أو الرد لانه لا ينافى جوابه المذكور (الا ان يدعى) الوكيل (رده أو تلفه بعد قوله مالك عندى شئ) فلا يسمع قوله لمنافاته لجوابه لكن فى مسئلة التلف يقبل قوله بيمينه بالنسبة لغرم البدل كما يأتى فى الغاصب (وان قال وكلتنى ان أتزوج لك فلانة ففعلت) اى تزوجتها لك (وصدقته المرأة) انه تزوجها له (فانكره) اى انكر المدعى عليه ان يكون وكله بان قال ما وكلتك (فقول المنكر) لانهما اختلفا فى أصل الوكالة فيقبل قول

(بعمل معلوم) كحمله الى موضع كذا او علم منه ان الاجارة ضربان ويأتى (بعوض معلوم) فى الضربين فالمعقود عليه المنفعة لانها التى تستوفى دون العين والعوض فى مقابلتها وانما أضيف العقد للعين لانها محل المنفعة كما تضاف المساقاة للبستان والمعقود عليه الثمر ولو قال آجرتك منفعة دارى جاز (والانتفاع) من قبل مستأجر (تابع) للمنفعة المعقود عليها (ويستثنى من شرط المدة صورة تقدمت فى الصلح) وهى أن يصالحه على اجراء مائه فى أرضه أو سطحه فلا يعتبر فيها تقدير المدة للحاجة كنكاح (و) يستثنى منه أيضا (ما فعله أمير المؤمنين (عمر رضى الله تعالى عنه فيما فتح عنوة ولم يقسم) وما الحق به كارض مصر والشام وسواد العراق حيث وقفها واقرها بايدى أربابها بخراج ضربه عليها فى كل عام أجرة لها ولم يقدر مدتها لعموم المصلحة * وأركان الاجارة العاقدان والعوضان والصيغة (وهى) أى الاجارة (والمساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة ونحوها) كالسلم (من الرخص المستقر حكمها على خلاف القياس) اذ الشفعة انتزاع ملك الانسان منه بغير رضاه والكتابة يتحد فيها المشترى والمبيع والبقية فيها الغرر (والاصح لا) أى انها على وفق القياس * قال فى الفروع لان من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح ومن خصصها فانما يكون الشئ خلاف القياس اذا كان المعنى المقتضى للحكم موجودا فيه وتخلف الحكم عنه (وتنعقد) الاجارة (بلفظ اجارة و) بلفظ (كراء) كاجرتك واكريتك واستأجرت واكتريت لان هذين اللفظين

المنكر لأن الاصل عدمها ولم يثبت انه أمينه حتى يقبل قوله عليه (بغير يمين) نص عليه لأن الوكيل يدعي حقا لغيره ومقتضاه انه يستحلف اذا ادعته المرأة صرح به في المغني والكافي والشرح والوجيز ويأتي لأنها تدعي الصداق في ذمته فاذا حلف لم يلزمه شئ (ويلزمه) أي الموكل (تطليقها ان لم يتزوجها) لازالة الاحتمال لأنه يحتمل صحة دعواها فيتنزل منزلة النكاح الفاسد (ولا يلزم الوكيل شئ) من الصداق لتعلق حقوق العقد بالموكل هذا ان لم يضمنه فان ضمنه فلها الرجوع عليه بنصفه لضمانه عنه (ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر) لأنه لم يثبت نكاحها فترثه وهو منكر انها زوجته فلا يرثها (فان ادعته) أي النكاح (المرأة فانكره) المدعى عليه (حلف) المدعى عليه (وبرئ) لأن الأصل عدمه وانما حلف (لأنها تدعي الصداق في ذمته) وهو ينكره (ولو ادعى) انسان (ان فلانا الغائب وكله في تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات الغائب لم ترثه) أي الغائب (المرأة) لعدم تحقق صحة النكاح اذ لا يقبل قوله انه وكله (الا بتصديق الورثة أو) الا ان (يثبت ببينة) انه وكله فترثه (وان أقر الموكل بالتوكيل في التزويج وأنكر) الموكل (ان يكون الوكيل تزوج له فالقول قول الوكيل فيثبت التزويج لأنه مأذون له أمين قادر على الانشاء وهو أعرف (وان وكله ان يتزوج له امرأة فتزوج) الوكيل (له غيرها) لم يصح العقد للمخالفة (أو تزوج) انسان (له) أي لآخر (بغير اذنه فالعقد فاسد لو أجازه) المعقود له كبيع الفضولي (وان ادعى البائع انه باع مال غيره بغير اذنه فانكر المشتري) فقوله (أو قال المشتري) للبائع (انك بعت مال غيرك بغير اذنه فانكر البائع وقال ما بعت ملكي أو بعت مال موكلي باذنه فقول المنكر) بيمينه لأنه يدعي صحة العقد والآخر يدعي فساده والظاهر الصحة (وان اتفق البائع والمشتري على ما يبطل البيع) كعدم الاذن أو المعرفة بالمبيع أو نحوه (وقال الموكل بل البيع صحيح و) القول (قوله) لأنه يدعي الاصل وهو الصحة ولا يقبل اقرارهما عليه (ولا يلزمه رد ما أخذ من العوض) لان الظاهر انه قبضه بحق (ويجوز التوكيل بجعل معلوم) لانه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلا ولانه تصرف لغيره لا يلزمه فهو كرد الآبق (و) يصح التوكيل أيضا (بغير جعل) اذا كان الوكيل جائز التصرف لان النبي صلى الله عليه وسلم وكل أنيسا في اقامة الحد وعروة في شراء شاة أو عمرا وابا رافع في قبول النكاح بغير جعل (ويستحق) الوكيل (الجعل مع الاطلاق) بان قال بع هذا ولك كذا (قبل قبض) الوكيل (الثمن) لان البيع تحقق قبل قبضه (ما لم يشترط عليه الموكل) قبض الثمن فلا يستحقه قبله لعدم توفيته العمل (ولو قال) موكل (بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح) نص عليه ورواه سعيد عن ابن عباس باسناد جيد ولانها عين تنمى بالعمل عليها فهو كدفع ماله مضاربة (ولا يصح) التوكيل (بجعل مجهول) لفساد العوض (ويصح تصرفه) أي الوكيل (بـ) ـعموم (الاذن) في التصرف (وله) اي الوكيل حينئذ (أجرة مثله) لانه عمل بعوض لم يسلم له (واذا قال) رب دين (لرجل) مدين له (اشتر لي بديني عليك طعاما) أو غيره ففعل لم يصح لانه لم يملكه الا بقبضه (أو) قال لرجل (اسلفني) وفي بعض النسخ أسلف لي (ألفا من مالك في كل طعام ففعل) اي فاسلف له ألفا كذلك (لم يصح) لان المقترض لا يملك القرض الا بقبضه فلا يصح تصرفه فيه قبله فلا يصح توكيله (فان قال) لرجل (اشتر لي) كذا (في ذمتك) واقبض الثمن عني من مالك صح (او قال (اسلف لي الفا في كر طعام واقبض الثمن عني من مالك او) اقبض الثمن (من الدين الذي لي عليك صح) لانه وكله في الشراء والاسلاف وفي الاقتراض منه او القبض من دينه والدفع عنه وكل منها يصح مع الانفراد فكذا مع الاجتماع (ولو كان له على رجل دراهم فارسل اليه

رسولا

عوضا وقال لها (و) تنعقد بـ(ما بمعناهما) كأعطيتك نفع هذه الدار أو ملكتكه سنة بكذا لحصول المقصود وكذا لو اضافه الى العين كأعطيتك هذه الدار سنة بكذا (و) تصح (بلفظ بيع ان لم يضف الى العين) نحو بعتك نفع داري شهرا بكذا فيصح لانها نوع من البيع والمنافع بمنزلة الاعيان لانها يصح الاعتياض عنها وتضمن باليد والاتلاف فان أضيفت الى العين كبعتك داري شهرا لم يصح وقال الشيخ تقي الدين التحقيق ان المتعاقدين ان عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الالفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما وهذا عام في جميع العقود فان الشارع لم يحد حدا لالفاظ العقود بل ذكرها مطلقة وكذا قال ابن القيم في اعلام الموقعين وصححه في التصحيح والنظم وجزم بمعناه في الاقناع

﴿فصل وشروطها﴾ أي الاجارة (ثلاثة) أحدها (معرفة منفعة) لانها المعقود عليها فاشترط العلم بها كالمبيع (اما بعرف) أي ما يتعارفه الناس بينهم (كسكنى دار شهرا) لتعارف الناس بالسكنى والتفاوت فيها يسير فلم تحتج الى ضبط (وكخدمة آدمي سنة) لانها معلومة بالعرف فلا تحتاج لضبط كالسكنى فيخدمه نهارا ومن الليل ما يكون من خدمة أوساط الناس (أو بوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا الى محل كذا) لان المنفعة انما تعرف بذلك وكذا كل محمول لابد من ذكر وزنه والمكان الذي يحمل اليه فان كان كتابا فوجد المحمول اليه غائبا فله الاجرة لذهابه ورده وفي الرعاية ان كان وجده ميتا فالمسمى فقط ويرده وهو ظاهر

رسولا يقبضها فبعث اليه مع الرسول دينارا فضاع) الدينار (مع الرسول ف) الدينار (من مال باعث) وهو المدين فيضيع عليه (لانه) اى المرسل (لم يامره) اى الوكيل (بمصارفته الا ان يخبر الرسول الغريم ان رب الدين اذن له فى قبض الدينار عن الدراهم فيكون) الدينار (من ضمان الرسول) لتغريره الغريم (ولو كان لرجل عند آخر دنانير وثياب فبعث اليه رسولا فقال) رب الدنانير والثياب (خذ دينارا وثوبا فأخذ دينارين وثوبين فضاعت) المأخوذات (فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث اى الذى اعطاه الدينارين والثوبين ويرجع) الباعث (به) اى بالزائد من الدينار والثوب (على الرسول) ذكره فى المغنى والمستوعب والمبدع لانه دفع اليه مال غيره بغير اذنه فضمنه لربه وعزاه فى المغنى الى روايه مهنا وفى القواعد يضمن المرسل لتغريره ويرجع هو على الرسول وعزاه الى روايه مهنا واقتصر عليه فى الانصاف فى الحوالة وجزم به فى المنتهى وللموكل تضمين الرسول لانه تعدى بقبض مالم يؤمر بقبضه فان ضمنه لم يرجع على آخذه لاستقرار الضمان عليه لحصول التلف تحت يده نص عليه (واذا وكله فى قبض زوجته ونقلها الى داره او) وكله (فى بيع عبده او) وكله (فى قبض داره فى يد رجل ثم غاب) الموكل (فاقامت الزوجة البينة انه طلقها او) اقام (العبد) البينة (انه اعتقه و) اقام (من فى يده الدار) البينة (انه ملكها منه) او وقفها عليه (زالت الوكالة) لزوال محلها (وان وكله فى عتق عبده ثم كاتبه سيده) الموكل فى عتقه وتقدم (انعزل الوكيل) لان ذلك دليل رجوعه (ولو باع له وكيله ثوبا) او نحوه (فوهب له) اى للوكيل (المشترى منديلا) بكسر الميم او نحوه (فى مدة الخيارين فهو) اى المنديل (لصاحب الثوب) نص عليه (لانه زيادة فى الثمن) فى مدة الخيارين (فلحق به) اى بالثمن وكذا عكسه وعلم منه انه لو وهبه شيأ بعد مدة الخيارين انه للموهوب له

﴿فصل فان كان عليه﴾ أى على انسان (حق) من دين كثمن وقيمة متلف (أو عنده وديعة لانسان فادعى آخر انه وكيل صاحبه فى قبضه) الدين أو الوديعة (فصدقه) المدين أو الوديع (لم يلزمه الدفع اليه) لأن عليه فيه تبعة لجواز ان ينكر الموكل الوكالة فيستحق عليه الرجوع الا ان تقوم به بينة (وان كذبه) أى كذب المدين أو الوديع مدعى الوكالة (لم يستحلف) لعدم فائدة استحلافه وهى الحكم عليه بالنكول (كدعوى) انسان (وصيته) أى بالدين أو الوديعة فلا يلزم المدين ولا المودع الدفع اليه ان صدقه ولا الحلف ان كذبه لما تقدم (فان دفع) المدين أو الوديع (اليه) أى الى مدعى الوكالة (فانكر صاحب الحق الوكالة حلف) صاحب الحق انه لم يوكله لان الأصل عدمه (ورجع) صاحب الحق (على الدافع وحده) بدينه (ان كان) الحق (دينا) لأن حقه فى ذمته ولم يبرأ منه بتسليمه الى غير وكيله (و) يرجع (هو) اى الدافع (على الوكيل) بما دفع له (مع بقائه أو تعديه فى تلف أو تفريطه) حتى تلف لاستقراره عليه بالتعدى أو التفريط (وان لم يتعد) الوكيل (فيه) أى فيما قبضه (مع تلفه) بيد الوكيل (لم يرجع الدافع) على الوكيل حيث صدقه على دعوى الوكالة لأنه يدعى ان ما أخذه المالك ظلم و يقر بانه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره وان كان دفع بغير تصديق رجع مطلقا (وان كان) المدفوع (عينا كوديعة ونحوها ووجدها) ربها (أخذها) ممن هى بيده لأنها عين حقه (وله مطالبة من شاء بردها) فان شاء طالب الوديع لانه أحال بينه و بين ماله وان شاء طالب مدعى الوكالة لانه قبض عين ماله بغير حق (فان طالب رب الوديعة (الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها وأخذها من يده) ليسلمها لربها ويبرأ من

الترغيب (أو بناء حائط مذكر طوله) أى الحائط (و) ذكر (عرضه وسمكه) بفتح السين (وآلته) لاختلاف الغرض فيقول من حجارة او آجر أو لبن و بالطين أو الجص ونحوه فلو بناه ثم سقط فله الاجرة لانه وفى بالعمل الا ان كان سقوطه بتفريطه نحو ان بناه محلولا فعليه اعادته وغرم ما تلف به وان استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها وسقط فعليه اعادته وتمام الاذرع ليفى بالمعقود عليه وان استأجره لضرب لبن ذكر عدده وقالبه وموضع الضرب ولا يكتفى بمشاهدة القالب ان لم يكن معروفا كالسلم ولا يلزمه اقامته ليجف (و) تصح اجارة (أرض معينة) برؤية لا وصف لان الارض لا تنضبط به وتصح لتحصيص حائط ونحوه وتقديره بالمدة لا العمل لانه لا ينضبط (لزرع) معلوم كبر (أو غرس) معلوم كنخل (أو بناء معلوم) كدار صفتها كذا (أو لزرع ما شاء (أو) ل(غرس ما شاء) أو لبنا ما شاء كانه استأجرها لاكثر الزرع أو الغرس أو البناء ضررا (او لزرع وغرس ما شاء) أو لغرس و بناء ما شاء أو لزرع وغرس و بناء ما شاء (أو لزرع) و يسكت (او غرس و يسكت) أو لبناء و يسكت وله فى الاولى زرع ما شاء وفى الثانية غرس ما شاء وفى الثالثة بناء ما شاء كانه استأجرها لاكثر ذلك ضررا (أو) يقول آجرتك تلك الارض و (يطلق و) الارض (تصلح للجميع) قال الشيخ تقى الدين ان أطلق أو قال انتفع بها بما شئت وله زرع وغرس وبناء (و) ان كانت الاجارة

عهدتهما ان كانت باقية (وان كانت تالفة أو تعذر ردها فله) أى لربها (تضمين من شاء منهما) أى من الدافع والقابض لأن الدافع ضمنها بالدفع والقابض قبض ما لا يستحقه (ولا يرجع بها من ضمنه على الآخر) لأن كل واحد منهما يدعى ان ما أخذه المالك ظلم ويقربانه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره (الا ان يكون الدافع دفعها الى الوكيل من غير تصديق فيرجع) الدافع (على الوكيل) ذكره الشيخ تقى الدين وفاقا لكونه لم يقر بوكالته ولم تثبت بينة قال ومجرد التسليم ليس تصديقا (وان ضمن) رب الوديعة (الوكيل لم يرجع على الدافع وان صدقه) لاعتراف الوكيل ببراءته وان رب الحق ظلمه فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه (لكن ان كان الوكيل تعدى فيها) أى الوديعة (أو فرط استقر الضمان عليه) ولو كان الدافع صدقه (فان ضمن) رب الوديعة الوكيل (لم يرجع على أحد) بما غرمه (وان ضمن) رب الوديعة (الدافع رجع الدافع (عليه) أى على الوكيل (ولو شهد بالوكالة اثنان فقال أحدهما) أى أحد الشاهدين قبل الحكم بها (قد عزله) الموكل (لم تثبت الوكالة) لان رجوع الشاهد قبل الحكم يمنع الحكم بشهادته (فان قاله) أى قال قد عزله (بعد حكم الحاكم بصحتها) ثبتت لأن رجوعه بعد الحكم لا يرفعه ولم يتم النصاب بعزله (أو قاله) أى قال قد عزله (واحد غيرهما) أى غير الشاهدين قبل الحكم أو بعده (ثبتت) الوكالة لأنه قد تم النصاب بها ولم يتم بالعزل (فان قالاه جميعا) أى الشاهدان أو قال اثنان غيرهما (كان قد عزله ثبت العزل) لتمام نصابه وسواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده (وان شهد شاهد انه وكله يوم الجمعة و) شهد (شاهد انه وكله يوم السبت) لم تتم الشهادة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد (أو شهد أحدهما انه وكله بالعربية و) شهد (آخر انه) وكله (بالعجمية) لم تتم الشهادة لأن التوكيل بالعربية غير التوكيل بالعجمية فلم تكمل الشهادة على فعل واحد (أو شهد أحدهما انه قال) له (وكلتك و) شهد (الآخر انه قال) له (أذنت لك فى التصرف) لم تتم الشهادة (أو) شهد أحدهما انه قال وكلتك والآخر (انه قال جعلتك وكيلا أو جريا) قال فى الصحاح الجرى الوكيل والرسول (لم تتم الشهادة) لأن اللفظ مختلف فلم تكمل الشهادة على شئ واحد وهذا معنى ما ذكره فى المغنى وغيره هنا وفيه مع ما يأتى فى الشهادات تأمل (وان شهد أحدهما) أى أحد شاهدين (أى انه أقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الآخر انه أقر) بذلك (يوم السبت) كملت لأن الاقرار بن بعقد واحد ويشق جمع الشهود ليقر عندهم حالة واحدة (أو شهد) أحدهما (انه أقر عنده بالوكالة بالعجمية و) شهد (الآخر انه أقر بها) أى الوكالة (بالعربية) كملت لعدم التنافى (وشهد أحدهما انه وكله و) شهد (الآخر انه أذن له فى التصرف) كملت لاتحاد المعنى وهذا بخلاف ما تقدم لأنهما هنا لم يتفقا على اتحاد الصيغة واختلافها وهنا لم يتعرضا للصيغة (أو قال أحدهما) أى الشاهدين (أشهد انه) أى الموكل (أقر عندى انه وكله وقال) الشاهد (الآخر أشهد انه أقر عندى انه جريه) تمت الشهادة بالوكالة له لعدم التنافى لما سبق (أو) شهد أحدهما انه أقر انه وكله والآخر انه أقر (انه أوصى اليه بالتصرف فى حياته تمت الشهادة وثبتت الوكالة بذلك) لعدم التنافى لامكان تعدد الاقرار (وان شهد أحدهما انه وكله فى بيع عبده وشهد) الشاهد (الآخر انه وكله و زيدا) لم تتم الشهادة للتنافى (أو شهد) أحدهما (انه وكله فى بيعه) أى العبد (وقال) الشاهد الآخر وكله فى بيعه وقال (لا تبعه حتى تستأمرنى أو) حتى (تستأمر فلانا لم تتم الشهادة) ولم تثبت الوكالة للتنافى لأن الاول أثبت استقلاله بالبيع والثانى ينفى ذلك (وان

ان لم يكن مرئيا لاختلاف المقاصد بالنظر الى أجناس المركوب من كونه فرسا أو بعيرا أو بغلا أو حمارا (و) معرفة (ما يركب به من سرج وغيره) لاختلاف ضرر المركوب باختلاف ذلك (و) معرفة كيفية سيره من هملاج) بكسر الهاء (وغيره) لاختلاف الغرض باختلافه (ولا يشترط ذكر ذكوريته أو أنوثيته أو نوعه) أى المركوب كعربى أو برذون فى الفرس ولا بختى ولا عرابى فى ابل لان تفاوته يسير ويشترط هنا ذكر توابع الراكب العرفية كزاد وأثاث (و) يشترط فى اجارة (لحمل ما يتضرر) أى يخشى عليه ضرر اذا حمل (كخزف) أى فخار (ونحوه) كزجاج (معرفة حامله) من آدمى أو بهيمة (ومعرفته) أى الحامل بنفسه أو على دابته (المحمول برؤيته أو صفة) ان كان خزفا ونحوه (وذكر جنسه وقدره) ان لم يكن خزفا ونحوه (و) يشترط فى استئجار لحرث معرفة أرض) برؤيته لاختلافه باختلافها سهولة وضدها ولا تنضبط بالصفة

﴿فصل﴾ الشرط (الثانى معرفة أجرة) لأنه عوض فى عقد معاوضة فاعتبر علمه كالثمن ولخبر من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ويصح أن تكون الاجرة فى الذمة وأن تكون معينة (فما بذمة) من أجرة حكمه (كثمن) أى فما صح أن يكون ثمنا بذمة صح أن يكون أجرة فى الذمة (وما عين) من أجرة (كبيع) معين فتكفى مشاهدته نحو صبرة وقطيع وان جهل قدره بجريان

شهد

شهد أحدهما انه وكله في بيع عبده و) شهد (الآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد) لتمام النصاب بالنسبة اليه وله ان يحلف مع الشاهد الثاني وتثبت الوكالة أيضا في الجارية وان لم يحلف فلا (وكذا لو شهد أحدهما انه وكله في بيعه لزيد و) شهد (الآخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء) فله بيعه (لعمرو) فيحكم فيه بالوكالة في بيعه لزيد وان حلف مع الآخر ثبتت أيضا والا فلا لأن الشهادة في الوكالة في المال تثبت بما يثبت به المال ويأتي (ولا تثبت الوكالة و) لا (العزل بخبر واحد) بل باثنين في غير المال وما يقصد به ويأتي ان الوكالة فيه تثبت بما يثبت هو به وفي المغني العزل لا يثبت الا بما يثبت به التوكيل (فان شهد اثنان) حسبة (بلا دعوى الوكيل ان فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وأنا أتصرف عنه ثبتت الوكالة) لأن معنى ما علمت هذا أي انه وكلني وذلك ليس تكذيبا لهما لانه قبل شهادتهما لم يعلمه وبها علمه (وان قال) المشهود له (ما أعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته) بتكذيبه شاهديه (وان قال) المشهود له (ما علمت وسكت قيل له فسر فان فسر بالأول) أي انه ما علم هذا وانه يتصرف (ثبتت) لما تقدم (وان فسر بالثاني) بان قال ما أعلم صدق الشاهدين (لم تثبت) الوكالة لما سبق (وتقبل شهادة الوكيل على موكله) لعدم التهمة كشهادة الاب على ولده وأولى (و) تقبل شهادة الوكيل (له) أي لموكله (فيما لم يوكله فيه) لانه أجنبي بالنسبة اليه (فان شهد) الوكيل (بما كان وكيلا فيه بعد عزله) من الوكالة (لم تقبل شهادته (أيضا سواء كان) الوكيل (خاصم فيه الوكالة أو لم يخاصم) لانه بعقد الوكالة صار خصما فيه فلم تقبل شهادته فيه كما لو خاصم فيه (واذا كانت أمة بين نفسين فشهدا ان زوجها وكل) زيدا (في طلاقها) لم تقبل (أو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل) شهادتهما لانهما تجر نفعا اما في الأولى فلعود منفعة البضع اليهما واما في الثانية فلبقاء النفقة على الزوج (ولا تقبل شهادة ابن الرجل) له بالوكالة (ولا) شهادة (أبويه له بالوكالة) ولا شهادة أبيه وابنه لانها شهادة فرع لاصل وعكسه (ويثبت العزل بها) أي بشهادة أبوي الموكل أو ابنيه أو أبيه وابنه (لأنهما يشهدان لمن لا يدعيها) أي يطلبها فهي كالشهادة عليه (فان قبض الوكيل) الدين من الغريم (فحضر الموكل وادعى انه كان قد عزل الوكيل وان حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه) أي الموكل أو أبواه وابنه (لم تقبل شهادتهما) لأنها شهادة فرع لأصله وبالعكس (وان ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده وابنا سيده أو أبواه لم تقبل) شهادتهم لأنها شهادة مالك لرقيقه أو شهادة فرع أو أصل لرقيق أصله أو فرعه (واذا حضر رجلان عند الحاكم فأقر أحدهما ان الآخر وكله) يعني قال أحدهما انه وكل الآخر (ولم يسمعه) أي الاقرار (شاهدان مع الحاكم ثم غاب الموكل وحضر الوكيل فقدم خصما للموكله وقال انا وكيل فلان فانكر الخصم كونه وكيلا لم تسمع دعواه حتى تقوم البينة بوكالته لأن الحاكم لا يحكم بعلمه) في غير تعديل وجرح ويأتي في القضاء يحكم بعلمه بالاقرار في مجلس حكمه وان لم يسمعه معه غيره لكن اقراره بالوكالة توكيل ليس اقرارا لانه لم يظهر حقا عليه وانما هو اشهاد فليس مما يأتي (ولو حضر رجل) قاضيا (وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فانكره) الوكيل (فاقام المدعي) بينة بما ادعاه) من الدين (حلفه الحاكم) على رواية تأتي في القضاء استظهارا (وحكم له بالمال) ويأتي انه لا يحلف مع البينة التامة (فاذا حضر الموكل وجحد الوكالة) لم يؤثر في الحكم او حضر (وادعى انه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم) لأن القضاء على الغائب صحيح وان لم يكن وكيل (وان ادعى) انسان (ان صاحب الحق) أي الدين (أحاله به) على الغريم (فكدعوى وكالة و) دعوى (وصية على ما تقدم) فان صدقه لم يلزمه الدفع اليه وان كذبه

المنفعة مجرى الأعيان لتعلقها بعين حاضرة بخلاف السلم فانه متعلق بمعدوم (و) يصح استئجار دار (بسكنى) دار (أخرى) سنة ونحوه للعلم بالعوضين (و) يصح استئجار دار بـ(خدمة) من معين (و) بـ(تزويج من معين) وكذا استئجار آدمي لخدمة بتزويج امرأة معينة لقصة شعيب وموسى عليهما السلام وحديث ان موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه رواه ابن ماجه ولا يصح استئجار دار بعمارتها للجهالة وان أجرها باجرة معينة وما تحتاج اليه بنفقة مستأجر محتسبا به من الاجرة صح لان الاصلاح على المالك وقد وكله فيه وان شرطه خارجا من الاجرة لم يصح وان دفع عبده الى نحو خياط ليعلمه بعمل الغلام سنة جاز ذكره المجد (و) يصح استئجار (حلي) ذهب أو فضة (باجرة من جنسه) للبس أو عارية نصا لان الاجرة في مقابلة المنفعة لا في مقابلة الجزء الذاهب بالاستعمال بل هو غير مضمون والا لما جاز اجارة أحد النقدين بالآخر لافضائه الى التفرق قبل القبض (و) يصح استئجار (أجير ومرضعة) أم أو غيرها (بطعامهما وكسوتهما) وان لم يوصفا وكذا لو استأجرهما بدراهم معلومة وشرط معهما طعامهما وكسوتهما لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل المزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع وقال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج ويستدل للأجير بقصة موسى وبما روى عن ابي هريرة كنت اجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبيه

لم يستحق لأن الدفع اليه غير مبرئ لاحتمال ان ينكر المحيل الحوالة فهو كدعوى الوكالة والوصية وعنه يلزمه الدفع اليه لأنه معترف ان الحق انتقل اليه أشبه الوارث وردبان وجوب الدفع الى الوارث لكونه مستحقا والدفع اليه مبرئ فانه أقران لاحق لسواه بخلافه هنا فالحاقه بالوكيل أولى وتقبل بينة المحال عليه على المحيل فلا يطالبه وتعاد لغائب محتال بعد دعواه فيقضى بها اذن كالهه فى المبدع وان دفع المدعى عليه الحوالة للمدعى ما ادعاه بلا اثبات ثم أنكرها رب الحق رجع على الغريم وهو على القابض مطلقا صدقه أولا تلف فى يده أولا لأنه قبضه على انه مضمون عليه (وان ادعى) انسان (انه) أى رب الحق (مات وأنا وارثه لاوارث له غيرى لزمه) أى الغريم (الدفع اليه مع التصديق) لأنه مقر له بالحق وانه يبرأ بهذا الدفع فلزمه كما لو جاء صاحب الحق و(لا) لزمه الدفع مع (الانكار) انه مات أو انه وارثه لاوارث له غيره (و يلزمه) أى الغريم (اليمين مع الانكار انه لا يعلم صحة ما قاله) لأنه حلف على نفى فعل الغير (عينا كان) الحق (أو دينا وديعة) كانت العين (أو غيرها) من عارية ومضاربة ونحوهما (ومن طلب منه حق) من دين أو عين (وامتنع) المطلوب منه (من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض وكان الحق عليه) أى المطلوب منه (بغير بينة لم يلزم القابض الاشهاد) ولم يجز للمطلوب منه التأخير لذلك لأنه لاضرر عليه فى الدفع حتى يطالب زواله لأنه متى ادعى عليه قال لا يستحق على شيأ و يقبل قوله مع يمينه (وان كان الحق ثبت ببينة وكان من عليه الحق يقبل قوله فى الرد كالمودع والوكيل بغير جعل) والوصى بغير جعل (فكذلك) لا يلزم القابض الاشهاد على نفسه بالقبض ولا للمطلوب منه التأخير لذلك لما تقدم (وان كان) من عليه الحق (ممن لا يقبل قوله فى الرد أو) كان ممن هو (مختلف فى قبول قوله) فى الرد (كالغاصب والمستعير) والمقترض (والمرتهن) والوصى والوكيل بجعل وكل من قبض العين لحظ نفسه (لم يلزمه تسليم ما قبله) من دين او عين (الا بالاشهاد) على القابض بالقبض لحديث لاضرر ولاضرار (ومتى شهد) القابض (على نفسه بالقبض لم يلزم) القابض (تسليم الوثيقة بالحق الى من عليه الحق) لأنها ملكه فلا يلزمه دفعها وكذا من باع عقارا ونحوه وبه وثيقة لا يلزمه دفعها للمشترى (وتقدم بعضه فى الرهن واذا شهد بالوكالة رجل وامرأتان أو) شهد (شاهد) بها (وحلف) مدعى الوكالة (معه ثبت ذلك ان كانت الوكالة فى المال) أو ما يقصد به المال لأن الوسائل لها حكم المقاصد (ومن أخبر بوكالة وظن صدقه) أى صدق مخبره (تصرف) اعتمادا على غلبة ظنه (و) اذا تصرف وأنكر المخبر عنه (ضمن) الوكيل ما فات بتصرفه ان لم تثبت وكالته لتبين انه تصرف بغير حق

كتاب الشركة

بوزن سرقة وثمرة ونعمة وهى جائزة بالاجماع لقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض الآية والخلطاء هم الشركاء ولقوله عليه الصلاة والسلام يقول الله أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه أبوداود من حديث أبى هريرة واسناده ثقات (وهى) نوعان (اجتماع فى استحقاق أو) اجتماع فى (تصرف و) النوع (الاول شركة فى المال) كاثنين ملكا عينا أو منافعها بارث أو شراء أو هبة ونحوها أو ملكا الرقبة دون المنفعة أو بالعكس ويلحق بذلك ما اذا اشتركا فى حق الرقبة كما لو قذفهما انسان بكلمة واحدة فانه يحد لهما حدا واحدا و يأتى (و) النوع (الثانى شركة عقود وهو المراد هنا) بالترجمة (وتكره معاملة من فى ماله حلال وحرام يجهل) وكذا اجابة دعوته وأكل هديته وصدقته

رتجل كنت أحطب لهم اذا نزلوا واحدوا لهم اذا ركبوا ولأنه روى عن أبى بكر وعمر وأبى موسى أنهم
استأجروا الاجراء بطعامهم وكسوتهم ولم يظهر لهم نكير ولأنه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة (وهما) أى الاجير والمرضعة (فى تنازع) مع مستأجرهما فى صفة طعام أو كسوة أو قدرهما (كزوجة) فلهما نفقة وكسوة مثلهما لقوله تعالى بالمعروف ومن احتاج منهما الى دواء لمرض لم يلزم مستأجرا لكن عليه بقدر طعام الصحيح يشترى به للمريض ما يصلح له وان شرط للاجير اطعام غيره أو كسوته موصوفا جاز للعلم به وهو للاجير ان شاء أطعمه أو تركه وان لم يكن موصوفا لم يجز للجهالة واحتملت فيما اذا اشترطت للاجير نفسه للحاجة اليه وجرى العادة بها وللاجير النفقة وان استغنى عنها أو عجز عن الاكل لمرض أو غيره لم تسقط وكان له المطالبة بها لأنها عوض فلا تسقط بالغنى كالدراهم وعلى المرضعة ان تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ويصلح به وللمستاجر مطالبتها بذلك وان دفعته لخادمتها ونحوها فارضعته فلا أجر لها لانها لم توف بالمعقود عليه أشبه ما لو سقته لبن دابة وان اختلفا فيمن أرضعه فقولها بيمينها لأنها مؤتمنة وليس لمستأجر اطعامهما الا ما يوافقهما من الاغذية (وسن عند فطام لموسر استرضع أمة) لولده ونحوه (اعتاقها و) لموسر استرضع (حرة) لولده (اعطاؤها عبدا أو أمة)
لحديث أبى داود عن هشام بن عروة عن ابيه عن حجاج عن ابيه قال قلت يا رسول الله ما يذهب

ونحوها

ونحوها ويأتى فى الوليمة وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته لقوله عليه الصلاة والسلام فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه الحديث (و) تكره (مشاركة مجوسى ووثنى ومن فى معناه) ممن يعبد غير الله تعالى وظاهره ولو كان المسلم يلى التصرف قال أحمد فى المجوسى ما أحب مخالطته ومعاملته لأنه يستحل ما لا يستحل هذا (وكذا) تكره (مشاركة كتابى ولو غير ذمى لأنه يعمل بالربا الا ان يلى المسلم التصرف) ولا تكره للأمن من الربا ولما روى الخلال باسناده عن عطاء قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودى والنصرانى الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم (وهى) أى شركة العقود (خمسة أقسام لا يصح شئ منها الا من جائز التصرف) لانها عقد على تصرف فى مال فلم تصح من غير جائز التصرف فى المال كالبيع (أحدها شركة العنان) بكسر العين سميت بذلك لأن الشريكين فيها يتساويان فى المال والتصرف كالفارسين اذا استويا بين فرسيهما وتساويا فى السير وقال الفراء مشتقة من عن الشئ اذا عرض يقال عنت لى حاجة اذا عرضت لأن كل واحد منهما قد عن أى عرض له مشاركة صاحبه وقيل من عانه اذا عارضه فكل منهما قد عارض صاحبه بمثل ماله وعمله قال فى المبدع وقوله فى الشرح انه راجع الى قول الفراء ليس بظاهر وما قاله فى الشرح هو فى المغنى أيضا وهى جائزة اجماعا ذكره ابن المنذر وان اختلف فى بعض شروطها (بان يشترك اثنان فأكثر بماليهما) خرج به المضاربة لأن المال فيها من جانب والعمل من آخر بخلافها فانها تجمع مالا وعملا من كل جانب لقوله (ليعملا فيه) أى المال (ببدنيهما وربحه بينهما) على حسب ما اشترطا (أو) يشترك اثنان فأكثر بماليهما على ان (يعمل) فيه (أحدهما بشرط أن يكون له) أى العامل (من الربح أكثر من ربح ماله) ليكون الجزء الزائد فى نظير عمله فى مال شريكه (فان شرط) صاحبه (له ربحا قدر ماله) أى العامل (فهو ابضاع لا يصح) لأنه عمل فى مال الغير بغير عوض (وان شرط له) صاحبه (أقل منه) أى من ربح ماله (لم يصح أيضا لأخذه جزأ من ربح مال صاحبه بلا عمل) منه لكن التصرف صحيح لعموم الاذن وله ربح ماله ولا أجرة له لتبرعه بعمله (مما يدل على رضاهما) متعلق بيشترك أو محذوف تقديره وتنعقد (ويصير) بتشديد الياء المكسورة (كل منهما) أى المالين (لهما) أى للشريكين فقوله ويصير متعلق بقوله على رضاهما (ولها) أى شركة العنان (شروط منها ان يكون المالان) المعقود عليهما (معلومين) فلا تصح على مجهولين للغرر (وان اشتركا فى) مال (مختلط بينهما شائعا) كمال ورثاه أو اتهباه ولم يعلما كميته (صح) عقد الشركة (ان علما قدر مال كل منهما) فيه من نصف أو ربع ونحوه لانتفاء الغرر بذلك (ومنها) أى شروط الشركة (حضور المالين كمضاربة) لتقرير العمل وتحقيق الشركة (فلا تصح) الشركة (على) مال (غائب ولا) على مال (فى الذمة) لانه لا يمكن التصرف فيه فى الحال وهو مقصود الشركة لكن اذا أحضره وتفرقا ووجد منهما ما يدل على الشركة فيه انعقدت حينئذ (ولا) تصح الشركة على مال (مجهول) من الطرفين أو أحدهما لما تقدم (وهى) أى الشركة التى وقع العقد فيها على مال منهما ليعمل فيه أحدهما بجزء زائد عن ربح ماله (عنان) من حيث ان المال منهما (ومضاربة) من حيث ان العمل من أحدهما فى مال غيره بجزء من ربحه وانما حملت كلامه على هذا مع بعده ليوافق كلام غيره من الاصحاب (ويغنى لفظ الشركة عن اذن صريح) من كل منهما للآخر (فى التصرف) لتضمنها الوكالة (وينفذ تصرف كل واحد منهما) أى الشريكين (فى) جميع (المالين بحكم الملك فى نصيبه و) بحكم (الوكالة فى نصيب شريكه) لانه متصرف بجهة الاذن فهو كالوكالة وعلمت ان كلا من المالين يصير شركة بينهما بمجرد العقد وان لم يقع

عن مذمة الرضاع بفتح الذال من الذم وبكسرها من الذمام قال الغرة العبد أو الأمة قال الترمذى حديث حسن صحيح قال الشيخ تقى الدين لعل هذا فى المتبرعة بالرضاع (والعقد) فى الرضاع (على الحضانة) أى خدمة المرتضع وحمله ودهنه ونحوه ووضع الثدى فى فمه (واللبن تبع) كصبغ صباغ وماء بئر دار لان اللبن عين فلا يعقد عليه اجارة كلبن غير الآدمى قال فى التنقيح (والاصح اللبن) لأنه المقصود دون الخدمة ولهذا لو أرضعته بلا خدمة استحقت الاجرة ولو خدمته بلا رضاع فلا شئ لها ولانه تعالى قال فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فرتب ايتاء الاجرة على الارضاع فدل انه المعقود عليه ولأن العقد لو كان على الخدمة لما لزمها سقى لبنها وجواز الاجرة عليه رخصة لان غيره لا يقوم مقامه ولضرورة حفظ الآدمى (وان أطلقت) حضانة بان استأجرها للحضانة وأطلق لم يشمل الرضاع (أو خصص رضاع) بالعقد بان قال استأجرتك لرضاعه (لم يشمل الآخر) أى الحضانة لئلا يلزمها زيادة عما اشترط عليها (وان وقع العقد على رضاع) انفسخ بانقطاع اللبن (أو) وقع العقد على رضاع (مع حضانة انفسخ) العقد (بانقطاع اللبن) لفوات المعقود عليه أو المقصود منه (وشرط) فى استئجار لرضاع ثلاثة شروط الاول (معرفة مرتضع) بمشاهدة لاختلاف الرضاع باختلاف الرضيع كبرا وصغرا ونهمة وقناعة (و) الثانى معرفة (أمد رضاع) اذ لا يمكن تقديره الا بالمدة لان السقى والعمل فيها يختلف (و) الثالث (معرفة مكانه) أى الرضاع لانها يشق عليها فى بيت المستأجر

حلط بالفعل (ومنها) أي شروط الشركة (ان يكون رأس المال من النقدين المضروبين) لانهما ثمن البياعات وقيم الاموال والناس يشتركون بهما من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى زمننا من غير نكير (فلا تصح شركة العنان ولا المضاربة بعرض ولو) كان العرض (مثليا) كبر وحبر لان قيمته ربما زادت قبل بيعه فيشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه (ولا) تصح الشركة ولا المضاربة (بقيمته) أي العرض لان القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح مع ان القيمة غير متحققة المقدار فيفضي الى التنازع (ولا) تصح شركة العنان ولا المضاربة (بثمنه) أي ثمن العرض (الذي اشترى به) لانه معدوم حال العقد وأيضا قد خرج عن ملكه للبائع (ولا) تصح شركة عنان ولا مضاربة (بثمنه) أي ثمن العرض (الذي سيباع به) لانه معدوم ولا يملكه الا بعد البيع (ولا) تصح شركة عنان ومضاربة (بمغشوش) من النقدين غشا (كثيرا) عرفا لانه لا ينضبط غشه فلا يتأتى رد مثله لان قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض (ولا فلوس ولو نافقة) لانها عروض (ولا نقرة وهي التي لم تضرب) لان قيمتها تزيد وتنقص فاشبهت العروض (ولا أثر هنا) أي في شركة العنان والمضاربة (و) لا (في الربا وغيرهما) كالصرف والقرض (لغش يسير لمصلحة كحبة فضة ونحوها في دينار) لانه لا يمكن التحرز منه (ومنها) أي شروط شركة عنان ومضاربة (ان يشترطا لكل واحد منهما جزأ من الربح مشاعا معلوما كنصف أو ثلث أو غيرهما) لان الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط فلم يكن بد من اشتراطه (سواء شرطا لكل واحد منهما (على قدر ماله من الربح أو) شرطا (أقل) منه (أو أكثر) لان الربح مستحق بالعمل وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدهما وحذقه فجاز ان يجعل له حظا من ربح ماله كالمضارب (فان قالا الربح بيننا فبينهما نصفان) لان الاضافة اليهما اضافة واحدة من غير ترجيح فاقتضت التسوية كقوله هذه الدار بيني وبينك (وان لم يذكراه) أي الربح لم يصح لانه المقصود من الشركة فلا يجوز الاخلال به (أو شرطا لاحدهما في الشركة والمضاربة جزأ مجهولا) كحظ أو جزء ونصيب لم يصح لان الجهالة تمنع تسليم الواجب (أو) شرطا فيهما لاحدهما (دراهم معلومة) لم يصح لانه قد لا يربح غيرها فيأخذ جميع الربح وقد لا يربح فيأخذ جزأ من المال وقد يربح كثيرا فيتضرر من شرطت له (أو) شرطا لاحدهما (ربح أحد الثوبين أو) ربح (أحد السفرتين أو ربح تجارته في شهر) بعينه (أو) في (عام بعينه) لم يصح لانه قد يربح في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس فيختص أحدهما بالربح وهو مخالف لموضوع الشركة (أو) شرطا لاحدهما (جزأ وعشرة دراهم أو جزأ الا عشرة دراهم) ونحوها لم يصح كما لو شرط له مثل ما شرط لزيد في شركة أخرى وهما لا يعلمانه (أو دفع اليه ألفا مضاربة وقال) الدافع (لك ربح نصفه لم يصح العقد) لما تقدم (وكذا مساقاة ومزارعة) قياسا على الشركة فيعتبر لصحتها تسمية جزء مشاع معلوم للعامل ويأتي في بابه مفصلا (ولا يشترط) في شركة عنان (خلط المالين) لانه عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه ذلك كالمضاربة ولانه عقد على التصرف فلم يشترط فيه الخلط كالوكالة (ولا) يشترط أيضا (اتفاقهما) أي المالين (قدرا و) لا (جنسا و) لا (صفة) لانهما اثمان فصحت الشركة فيهما كالمتفقين (فلو تلف أحدهما) أي المالين (قبل الخلط أو خسر) أحدهما قبل الخلط (و) النماء (لهما و) الخسران (عليهما) لان المال صار مختلطا بمجرد العقد كما تقدم (ولو أخرج أحدهما) أي الشريكين (دراهم و) أخرج (الآخر دنانير أو) أخرج (أحدهما مائة و) أخرج (الآخر مائتين أو) أخرج (أحدهما) دراهم (ناصرية) أي ضرب الناصر محمد بن قلاوون (و) أخرج (الآخر) دراهم (ظاهرية) نسبة للظاهر بيبرس (صح) العقد لما تقدم (وعند التراجع) بعد

ويسهل في بيتها أو (لا) يصح (استئجار دابة بعلفها) فقط أو مع نحو دراهم معلومة لانه مجهول ولا عرف له يرجع اليه فان وصفه من معين كشعير وقدره بمعلوم جاز (أو) يستأجر (من يسلخها) أي الدابة (بجلدها) فلا يصح لانه لا يعلم أيخرج الجلد صحيحا سليما أم لا وهل هو ثخين أو رقيق ولانه لا يجوز ثمنا في البيع فان سلخه على ذلك فله أجرة مثله (أو يرعاها) أي الدابة (بجزء من نمائها) فلا يصح ان يستأجره لرعي غنمه بثلث درها ونسلها وصوفها او نصفه ونحوه او جميعه لانه غير معلوم ولا يصح عوضا في بيع ولا يدرى أيوجد أو لا وأما جواز دفع الدابة لمن يعمل عليها بجزء من ربحها فلانها عين تنمي بالعمل فاشبه المساقاة والمزارعة وأما هنا فالنماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلا يلحق بذلك وان استأجره لرعيها بجزء معين من عينها صح (ولا) يصح استئجاره على (طحن كر) بضم الكاف مكيل بالعراق قيل اربعون أردبا وقيل ستون قفيزا (بقفيز منه) أي المطحون لحديث الدارقطني مرفوعا انه نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان ولانه جعل له بعض معموله اجرا لعمله فيصير الطحن مستحقا له وعليه ولان الباقي بعد القفيز مطحونا لا يدرى كم هو فتكون المنفعة مجهولة وتقدم لو استأجره بجزء مشاع منه كسدسه يصح (ومن أعطى صانعا ما يصنعه) كثوب ليصبغه أو يخيطه أو يقصره أو حديدا ليضربه سيفا ونحوه ففعل فله أجر مثله (او استعمل حمالا أو نحوه) كحلاق ودلال بلا عقد معه (فله أجر مثله) على عمله سواء وعده كقوله اعمله وخذ أجرتك أو عرض له

فسخ الشركة (ربحهان بما أشترياه) أى يأخذ كل منهما مثل ما أخرجه قدرا وجنسا وصفة وما

فى فرع وما يشتريه كل منهما) أى الشريكين (بعد عقد الشركة فـ)هو (بينهما) مشترك

حيث لم ينوه لنفسه لأن العقد وقع على ذلك ولانه أمينه ووكيله (وأما مايشتريه) أحدهما

(لنفسه فهو له) خاصة (والقول قوله فى ذلك) أى انه اشتراه للشركة أو لنفسه لانه أعلم بنيته

(وان تلف أحد المالين) أو بعضه (ولو قبل الخلطة) التالف (من ضمانهما) معا لان العقد

تقتضى ان يكون المالان كالمال الواحد كما انه لصحة القسمة بالكلام كخرص ثمار فكذا

الشركة احتج به أحمد قاله الشيخ تقى الدين (والوضيعة) أى الخسران ولو فى أحد المالين

قبل الخلط عليهما (على قدر المال) بالحساب لانها عبارة عن نقصان رأس المال وهو

مختص بالقدر فيكون النقص منه دون غيره وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان فى الثمن

أو غير ذلك

﴿فصل و﴾ يجوز (لكل منهما) أى من الشريكين (ان يبيع ويشترى مساومة ومرابحة

وتولية ومواضعة) لانه بالنسبة الى شريكه وكيل فملك ذلك كالوكيل (ويقبض) ثمنا ومثمنا

(ويقبض) ذلك لانه مؤتمن فى ذلك فملكهما بخلاف الوكيل فى قبض الثمن فانه قد لا يأمنه

(ويطالب بالدين ويخاصم فيه) لان من ملك قبض شئ ملك المطالبة والمخاصمة فيه كالوكيل

فى قبض الدين (و) لكل منهما ان (يحيل ويحتال) لانهما عقد معاوضة وهو يملكها (ويؤجر

ويستأجر) من مال الشركة لان المنافع أجريت مجرى الاعيان فصار كالشراء والبيع وله

المطالبة بالاجر لهما وعليهما لان حقوق العقد لا تختص بالعاقد (و) لكل منهما ان (يرد

العيب للحظ فيما وليه) من البيع (أو وليه صاحبه) لان الوكيل يرد فالشريك أولى (ولو

رضى) به (شريكه و) له ان (يقر به) أى بالعيب كما يقبل اقرار الوكيل على موكله به (و) له

ان (يقايل) لان الحظ قد يكون فيها * قال فى المبدع وظاهره مطلقا وهو الاصح فى الشرح

لانها ان كانت بيعا فقد أذن له فيه وان كانت فسخا فكالرد بالعيب (و) له ان (يقر بالثمن

و ببعضه و بأجرة المنادى والحمال ونحوه و يأتى قريبا) لان ذلك مما يحتاج اليه كالاقرار

بالعيب (و) له ان يفعل (كل ما هو من مصلحة تجارتهما) لان مبناها على الوكالة والامانة (وان

ردت السلعة عليه) اى الشريك (بعيب فله ان يقبلها) ويرد الثمن (و) له ان (يعطى الارش

او يحط من ثمنه) لاجل العيب (أو يؤخر ثمنه لاجل العيب) لانه عادة التجار (وليس له) اى

لأحدهما (ان يكاتب الرقيق) لانه لم يأذن فيه شريكه والشركة تنعقد على التجارة وليست

منه (ولا) ان (يزوجه) لما ذكرناه ولتزويج العبد ضرر محض (ولا) ان (يعتقه ولو بمال

ولا يهبه) لكن نقل حنبل يتبرع ببعض الثمن لمصلحته (ولا) ان (يقرض) ظاهره ولو برهن

(ولا يحابى) فيبيع بانقص من ثمن المثل أو يشترى بأكثر منه لان الشركة انعقدت على التجارة

بالمال وهذه ليست منها (ولا) ان (يضارب بالمال) لان ذلك يثبت فى المال حقوقا و يستحق

ربحه لغيره (ولا) ان (يشارك فيه) أى فى مال الشركة (ولا ان يخلط مال الشركة بماله ولا مال

غيره) لانه يتضمن ايجاب حقوق فى المال وليس هو من التجارة المأذون فيها (وان يأخذ به)

أى بمال الشركة (سفتجة) بفتح السين والتاء ذكره فى حاشيته (بان يدفع الى انسان شيأ من

مال الشركة ويأخذ منه كتابا الى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك المال) بتلك البلد لان فيها

خطرا (ولا يعطيها) أى السفتجة (بان يأخذ من انسان عرضا ويعطى بثمنه كتابا الى وكيله

ببلد آخر ليستوفى منه ذلك) المال (الا باذن شريكه فيهن) أى فيما ذكر من هذه المسائل

لانه ليس من التجارة المأذون فيها وهو راجع للكتابة وما بعدها (ويملك) الشريك (البيع

كقوله اعلم انك لا تعمل بلا أجرة أولا (ولم تجر عادته) أى الحمال وتقويم (ما نأخذ) أجرة لانه عمل له باذنه فاستحق

أجرة ولم يتبرع أشبه ما لو وضع

يده على ملك غيره باذنه ولا دليل

على تمليكه اياه أو اذنه فى اتلافه

لان الاصل فى قبض مال غيره أو

منفعته الضمان وهذا فى

المنتصب لذلك والا فلا شئ له الا

بعقد أو شرط أو تعريض (وكذا

ركوب سفينة ودخول حمام)

فتجب أجرة المثل مطلقا لان

شاهد الحال يقتضيه (وما يأخذ

حمامى) من داخل حمامه

(فأجرة محل وسطل ومئزر والماء

تبع) كما تقدم فى لبن المرضعة

قاله فى شرحه ولا تضر الجهالة

للحاجة (و) من دفع ثوبا لخياط

وقال (ان خطته اليوم) فبدرهم

(و) ان خطته (روميا فبدرهم

و) ان خطته (غدا) فبنصفه

(او) ان خطته (فارسيا

فبنصفه) أى نصف درهم لم

يصح كما لو قال أجرتك الدار

بدرهم نقدا أو درهمين نسيئة أو

استأجرت منك هذا بدرهم أو

هذا بدرهمين لعدم الجزم باحدهما

(او) دفع أرضه الى زراع وقال

(ان زرعتها برا فبخمسة و) ان

زرعتها (ذرة فبعشرة ونحوه) كما

لو استأجره لحمل كتاب الى الكوفة

وقال ان أوصلته يوم كذا فلك

عشرون وان تأخرت بعد ذلك

بيوم فلك عشرة (لم يصح) وله

أجرة مثله وكذا لو قال أجرتك

الحانوت شهرا ان قعدت فيه

خياطا فبخمسة أو حدادا فبعشرة

لانه من قبيل بيعتين فى بيعة

المنهى عنه وان أكرى دابة

(و) قال لمستأجرها (ان رددت

الدابة اليوم فبخمسة و) ان رددتها

(غدا فبعشرة) صح قياسا على ما يأتى (او عينا) أى العاقدان (زمنا واجره) كمن استأجر دابة عشرة أيام بعشرة دراهم (و) قالا

نساء) أى الى أجل معلوم لانه من عادة التجار ومهما فات من الثمن لم يلزمه ضمانه الا ان يفرط ببيع من لا يوثق به أو من لا يعرفه * قاله فى المغنى فى المضارب (و) له (الايداع) لانه عادة التجار (و) له (الرهن والارتهان) لان الرهن يراد للايفاء والارتهان يراد للاستيفاء وهو يملكهما فكذا ما يراد لهما (لحاجة فيهن) أى فى الايداع والرهن والارتهان بين من يلى العقد وغيره (و) للشريك (عزل وكيل وكله هو او) وكله (شريكه) لانه وكيل وكيله (وليس له ان يبضع وهو) أى الابضاع فى الأصل طائفة من المال تبعث للتجارة قاله الجوهرى والمراد (ان يدفع من مال الشركة الى من يتجر فيه والربح كله للدافع وشريكه) لما فيه من الغرر (وليس له ان يتوكل فيما يتولى مثله) من العمل (بنفسه) كالوكيل وعلم منه انه له التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجزه (وهو) أى شريك عنان (كمضارب فيما له) فعله (و) فيما يجب (عليه) فعله (وفيما يمنع) المضارب (منه) لتساويهما فى الحكم (وله) أى الشريك (السفر مع الامن) أى امن البلد والطريق كولى اليتيم (فلو سافر والغالب العطب ضمن) لتفريطه (وكذا) لو سافر (فيما ليس الغالب السلامة فيه) ولو استوى الامران لتفريطه (ومثله ولى يتيم) ومضارب (وان لم يعلما) أى الشريك وولى اليتيم ومثله المضارب (بخوفه) أى البلد او الطريق (أو) لم يعلما (بفلس مشتر لم يضمنا) ما فات بذلك لأنهما لا يعدان مفرطين (وان علم) الشريك (عقوبة سلطان ببلد بأخذ مال فسافر اليه فاخذه ضمنه) أى المال (لتعريضه) أى الشريك المال (للأخذ وليس له) أى الشريك (أن يستدين على مال الشركة) لأنه يدخل فيها أكثر مما رضى الشريك بالمشاركة فيه فلم يجز كما لو ضم اليها شيأ من ماله والاستدانة (بان يشترى باكثر من رأس المال أو) يشترى (بثمن ليس معه من جنسه الا فى النقدين) لجريان العادة بقبول أحدهما عن الآخر (فان فعل) أى استدان على الشركة (فهو) أى فضمان ما استدانه (عليه) ان تلف أو خسر (وربحه له) ان ربح لانه لم تقع الشركة فيه (الا ان يأذن شريكه) فيجوز كبقية أفعال التجارة المأذون فيها وان أخذ أحدهما مالا مضاربة فربحه له دون صاحبه لانه يستحقه بعمله ويجىء فيه ما يأتى فى المضارب ذكره فى المغنى (وهذا المنع المتقدم مع الاطلاق أما لو أذن) الشريك (له) أى لشريكه (فيه) أى فيما تقدم انه ممنوع منه من التصرفات جاز (أو قال) الشريك لشريكه (اعمل برأيك جاز ان يعمل كل ما يقع فى التجارة من الابضاع والمضاربة بالمال والمشاركة) به (وخلطه بماله والزراعة وغير ذلك اذا رأى فيه مصلحة) لتناول الاذن لذلك دون التبرع والحطيطة والقرض وكتابة الرقيق وعتقه وتزويجه لانه ليس بتجارة وانما فوض اليه العمل برأيه فى التجارة (وان أخر) أحد الشريكين (حقه من الدين الحال جاز) لانه أسقط حقه من المطالبة فصح ان ينفرد به كالابراء (لا) ان أخر (حق شريكه) فلا يجوز لانه غير مأذون فيه نطقا ولا عرفا (لكن لو قبض شريكه شيأ مما لم يؤخر كان له) أى للمؤخر (مشاركته فيه) أى فيما قبضه (وله) أى الشريك (حبس غريم مع منع الآخر منه) أى من حبسه لانه مدينه (وان تقاسما الدين فى الذمة) بان كان لهما على زيد مائة فقال انا آخذ منه خمسين وأنت تأخذ خمسين لم تصح (أو) تقاسما الدين فى (الذمم) بان كان لهما ديون على جماعة ورضى كل ببعضهم (لم يصح) لان الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل والقسمة تقتضيهما الا انها بغير تعديل بمنزلة البيع ولا يصح بيع الدين بالدين فلو تقاسما وضاع البعض وقبض البعض فما قبض لهما وما ضاع عليهما (وان أبرأ) أحدهما (من الدين لزم) الابراء (فى حقه) لانه تبرع (دون) حق (صاحبه) لانه ليس من التجارة ومثله لو أجل ثمن مبيع فى مدة خيار على ما فى المبدع

(أو ذلك لكل يوم كذا) كذا درهم (صح) نصا ونقل ابن منصور عنه فيمن اكترى دابة من مكة الى جدة بكذا فان ذهب الى عرفات فبكذا فلا بأس لان لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو استقى له كل دلو بتمرة و(لا) يصح ان يكترى نحو دابة (لمدة غزاته) لجهل المدة والعمل كما لو استأجر الدابة لمدة سفره فى تجارة ولان مدة الغزاة قد تطول وتقصر والعمل فيها يقل ويكثر فان تسلم المؤجرة فعليه أجرة المثل (فلو عين) بالبناء للمجهول (لكل يوم) شئ معلوم كما لو استأجرها كل يوم بدرهم (أو) عين لكل (شهر شئ) معلوم بان استأجرها كل شهر بدينار صح لان كل يوم أو شهر معلوم مدته وأجره فاشبه ما لو قال آجرتكها شهرا كل يوم بكذا أو سنة كل شهر بكذا او النقل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولا بد من تعيين كونها لركوب أو حمل معلوم (أو اكتراه) يسقى له (كل دلو بتمرة) صح لحديث على قال جعت مرة جوعا شديدا فخرجت أطلب العمل فى عوالى المدينة فاذا أنا بامرأة قد جمعت بدرا فظننت انها تريد بله فقاطعتها كل دلو بتمرة فعددت ستة عشر ذنوبا فعدت لى ستة عشر تمرة فاتيت النبى صلى الله عليه وسلم فاخبرته فأكل معى منها رواه أحمد وروى عنه وعن رجل من الانصار نحوه رواهما ابن ماجه ولان الدلو معلوم وعوضه معلوم فجاز كما لو سمى دلاء معروفة ولا بد من معرفة الدلو والبئر وما يسقى به لان العمل يختلف وقوله بدرا بالباء الموحدة والدال المهملة جلد السخلة (أو) اكتراه (على حمل زبرة الى محل كذا على انها عشرة أرطال وان زادت فلكل رطل درهم صح) لما تقدم (وكذلك

(ولكل) من المتآجرين فيما اذا استأجره كل يوم أو شهر بعوض معلوم (الفسخ أول كل يوم) اذا قال كل يوم بكذا (أو) أول كل (شهر) اذا قال كل شهر بكذا (فى الحال) أى فور الانتهاء دليل رضاه بلزوم الاجارة فيه قال المجد فى شرحه وكلما دخل فى شهر لزمهما حكم الاجارة فيه فان فسخ أحدهما عقب الشهر انفسخت الاجارة انتهى وفى المغنى والشرح ان الاجارة تلزم فى الشهر الاول وان الشروع فى كل شهر مع ما تقدم من الاتفاق يجرى مجرى العقد كالبيع بالمعاطاة فاذا ترك التلبس به فكالفسخ وفى الرعاية الكبرى أو يقول اذا مضى هذا الشهر فقد فسختها انتهى وتقدم يصح تعليق فسخ بشرط

﴿فصل﴾ الشرط (الثالث كون نفع) معقود عليه (مباحا) مطلقا (بلا ضرورة) بخلاف جلد ميتة واناء من ذهب أو فضة لانه لا يباح الا عند الضرورة لعدم غيره (مقصودا) عرفا بخلاف آنية لتجمل (متقوما) بخلاف نحو تفاح لشم ثم (يستوفى) من عين مؤجرة (دون) استهلاك (الاجزاء) بخلاف شمع لشعل وصابون لغسل (مقدورا عليه) بخلاف ديك ليوقظه لصلاة ونحوها فلا يصح نصا لانه يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراجه منه بضرب ولا غيره (لمستأجر) فلا يصح استئجار دابة لركوب مؤجر (ككتاب) حديث أو فقه أو شعر مباح أو لغة أو صرف أو نحوه (لنظر أو قراءة أو نقل) أو بخط حسن يكتب عليه ويتمثل منه لانه تجوز اعارته

(وكذلك ان أقر) أحد الشريكين (بمال على الشركة غير المتعلق بها وتقدم) المتعلق بها وانه عليهما (قربيا عينا كان) المقر به (أو دينا قبل) حصول (الفرقة بينهما لزم) الاقرار (فى حقه ولم يقبل) اقراره (على شريكه) لانه انما أذن له فى التجارة وليس الاقرار داخلا فيها (واذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بارث أو اتلاف أو عقد من ثمن مبيع أو قرض أو غيره) قال الشيخ تقى الدين أو ضريبة سبب استحقاقها واحد (ولو كان القبض بعد تأجيل شريكه حقه فلشريكه الأخذ من الغريم) مثل ما قبضه شريكه (وله الاخذ من القابض) لانهما سواء فى الملك (حتى ولو أخرجه) القابض عن يده (برهن أو قضاء دين فيأخذه الشريك (من يده) أى من هو بيده (كمقبوض بعقد فاسد وان كان القبض باذن شريكه أو تلف) المقبوض (فى يد قابضه فلا محاصة) ويتعين الغريم ويأخذ الشريك منه مثل ما قبضه شريكه (وللغريم) غير المحجور عليه (التخصيص) لبعض الغرماء (مع تعدد سبب الاستحقاق) بان باعه واحد شيأ وأقرضه آخر شيأ فله تقديم من شاء منهما فى الوفاء اذ لا متعين لذلك غيره (لكن ليس لأحدهما اكراهه على تقديمه) على الآخر لأنه اكراه بغير حق (و) يجب (على كل واحد) من الشريكين (ان يتولى ما جرت العادة ان يتولاه من نشر الثوب وطيه وختم الكيس واحرازه وقبض النقد) لان اطلاق الاذن يحمل على العرف وهو يقتضى ان هذه الأمور يتولاها بنفسه (فان) استأجر من (فعله بأجرة غرمها) من ماله لانه بذلها عوضا عما يلزمه (وما جرت العادة) بـ(ان يستنيب) الشريك (فيه كالاستئجار للنداء على المتاع ونحوه فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله) لأنه العرف (وليس له) أى الشريك (فعله) أى فعل ما جرت العادة ان لا يتولاه (ليأخذ أجرته بلا شرط) لانه تبرع بما لا يلزمه فلم يستحق شيأ كالمرأة التى تستحق خادما اذا خدمت نفسها (واذا استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته الا بعمل فيه كنقل طعام بنفسه أو غلامه أو دابته جاز كـ) استئجار (داره) أو أجنبي لذلك (وبذل خفارة وعشر على المال قال) الامام (أحمد ما أنفق على المال) المشترك (فعلى المال) بالحصص كنفقة العبد المشترك (وليس لأحد من الشركاء ان ينفق) من المال المشترك (أكثر من نفقة شريكه الا باذنه) أى اذن شريكه لانه بغير اذنه خيانة أو غصب (وان اتفقا) أى الشريكان (على شئ معلوم من النفقة لكل واحد منهما كان) ذلك (أحوط) قطعا للنزاع (ويحرم على شريك فى زرع فرك شئ من سنبله يأكله بلا اذن) شريك لانه تصرف فى المال المشترك بغير اذن صاحبه وفى الفروع ويتوجه عكسه

﴿فصل والشروط فى الشركة ضربان﴾ كالبيع والنكاح * أحدهما (صحيح مثل ان يشترط ان لا يتجر الا فى نوع من المتاع) أى المال سواء كان مما يعم وجوده أو لا * وقال فى الرعاية عام الوجود والمراد به عمومه حال العقد فى الموضع المعين للتجارة لا عمومه فى سائر الازمنة والامكنة (أو) ان لا يتجر الا فى (بلد بعينه) كمكة ونحوها (أو) ان (لا يبيع الا بنقد كذا أو) ان (لا يسافر بالمال أو) ان (لا يبيع) الا من فلان (أو) ان (لا يشترى الا من فلان) فهذا كله صحيح سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو يقل لانه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه برجل وبلد معينين كالوكالة فان جمع البيع والشراء من واحد لم يضر ذكره فى المستوعب وفى المغنى والشرح خلافه * قال فى المبدع وهو ظاهر (و) الثانى (فاسد كاشتراط ما يعود بجهالة الربح وتقدم) بيانه (فى الباب فهذا يفسد العقد فى الشركة والمضاربة) كما تقدم

مفصلا (وان اشترط) الشريك أو رب المال (عليه) أى على شريكه أو المضارب (ضمان المال) ان تلف (أو) شرط (أن عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله) فسد الشرط وحده لمنافاته مقتضى العقد (أو) شرط عليه (الارتفاق بالسلع) فسد الشرط لانه لا مصلحة للعقد فيه أشبه اشتراط ما ينافيه (أو) شرط عليه ان (لا يفسخ الشركة مدة بعينها أو) ان (لا يبيع الا برأس المال أو أقل) من رأس المال (أو) ان (لا يبيع الا ممن اشترى منه أو) ان (لا يبيع أو لا يشترى أو لزوم العقد) فسد الشرط وحده لمنافاته مقتضى العقد (أو) شرط عليه (خدمة ولو في شئ معين أو قرضا أو مضاربة أخرى) له في مال آخر (أو شرطه) أى ما ذكر من الخدمة وما عطف عليهما (لاجنبي أو) شرط (أيما أعجبه أخذه بثمنه ونحوه والتولية ونحوه) كشرطه على المضارب جزأ من الوضيعة (فهذه شروط فاسدة) لانها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه أشبهت ما ينافيه (ولا تفسد) هذه الشروط الفاسدة (العقد) لانه عقد على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح وهذا ما صححه في الانصاف وغيره لكن مقتضى القواعد انه اذا شرط عليه قرضا أو مضاربة أخرى يفسد العقد لانه كبيعتين في بيعة المنهى عنه كما يأتى بعضه في المضاربة (واذا فسد العقد) أى عقد الشركة بأنواعها (قسم ربح شركة عنان و وجوه على قدر المالين) لان التصرف صحيح لكونه باذن مالكه والربح نماء المال (كالوضيعة) فهى بقدر المالين (وما عمله كل واحد منهما) أى الشريكين (في الشركتين) أى شركة العنان وشركة الوجوه (فله أجرته) لانه عمل في نصيب شريكه فيرجع به لانه عقد يبتغى الفضل فيه في ثانى الحال فوجب ان يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة و بيان قدر أجرته في نصيب شريكه ان ينظر أجرة عمل كل واحد منهما في المالين و (يسقط منها أجرة عمله في ماله) لان الانسان لا يجب له على نفسه المال (ويرجع على) شريكه (الآخر بقدر ما بقى له) من أجرة العمل لانه الذى عمله في مال شريكه (فان تساوى مالاهما وعملاهما تقاصا الدينان) لانه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ماله عليه (واقتسما الربح نصفين وان فضل أحدهما صاحبه بفضل تقاص دين القليل بمثله) من الكثير (و يرجع على الآخر بالفضل) أى بنصفه لما تقدم (وقسمت أجرة ما تقبلاه في) شركة (الابدان) اذا فسدت (بالسوية و يرجع كل واحد منهما فيها على الآخر باجرة نصف عمله) لما تقدم (وان تعدى شريك) ما أمره به شريكه فتلف شئ من المال (ضمن) التالف كسائر الامناء (والربح لرب المال) أى ربح نصيب الشريك له لا شئ فيه للمتعدى كالغاصب قال في الانصاف على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة (والعقد الفاسد في كل أمانة وتبرع كمضاربة وشركة ووكالة ووديعة ورهن وهبة وصدقة ونحوها كصحيح في ضمان وعدمه فكل عقد لا ضمان في صحيحه) كالمذكورات (لا ضمان في فاسده وكل عقد لازم) أو جائز (يجب الضمان في صحيحه يجب) الضمان (في فاسده كبيع واجارة ونكاح ونحوها) كعارية والمراد ضمان الاجرة والمهر في الاجارة الفاسدة والنكاح الفاسد وأما العين فغير مضمونة فيهما * والحاصل ان ما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لا فلا قال في القواعد وليس المراد ان كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن فيها في العقد الفاسد فان البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة وانما تضمن العين بالثمن والمضمون بالبيع الفاسد يجب ضمان الاجرة فيه على المذهب ولا يقال اذا باع العدل الرهن وقبض الثمن وتلف في يده ثم خرج الرهن مستحقا رجع على العدل ان لم يعلمه بالحال كما سبق مع انه لا ضمان عليه في صحيحه لان هذا من القبض الباطل لا الفاسد (والشركة) بسائر أنواعها (عقد جائز) من الطرفين لان مبناها على الوكالة والامانة (تبطل بموت أحد الشريكين و) بـ(جنونه) المطبق

لذلك جازت اجارته و (لا) تجوز اجارة (مصحف) لانه لا يجوز بيعه (وكدار تجعل مسجدا) يصلى فيه (أو تسكن) لانه نفع مباح مقصود (و) كاستئجار (حائط لحمل خشب) معلوم و بئر يستقى منها أياما معلومة لان فيها نفعا مباحا بمرور الدلو والماء يؤخذ على أصل الاباحة (وكحيوان لصيد) كفهد وباز وصقر (و) كقرد (لحراسة) مدة معلومة لان فيه نفعا مباحا وتجوز اعارته لذلك (سوى كلب وخنزير) فلا تصح اجارتهما مطلقا لانه لا يصح بيعهما (وك) استئجار (شجر لنشر) عليه (أو جلوس بظله) لانه منفعة مباحة مقصودة كالحبال والخشب وكما لو كانت مقطوعة (و) كاستئجار (بقر لحمل و ركوب) لانه منفعة مقصودة لم يرد الشرع بتحريمها أشبه ركوب البعير وكثير من الناس من الاكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها وفى بعض البلاد يحرث على الابل والبغال والحمير ومعنى خلقها للحرث ان شاء الله ان معظم الانتفاع بها فيه وذلك لا يمنع الانتفاع بها في شئ آخر كما ان الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح أكلها واللؤلؤ خلق للحلية ويتداوى به (و) يصح استئجار (غنم لدياس زرع) معلوم أو أياما معلومة (و) يصح استئجار (بيت) معين (في دار) مدة معلومة باجر معلوم (ولو أهمل) أى لم يذكر (استطراقه) اذ لا يمكن الانتفاع به الا باستطراق فاستغنى عن ذكره للتعارف (و) يصح استئجار (آدمى لقود) أعمى أو مركوب مدة معلومة لأنه نفع مباح يقصد وكذا البدل على طريق لحديث الهجرة

(و) بـ(الحجر عليه لسفه) أو فلس أو فيما حجر عليه فيه (وبالفسخ من أحدهما) وسائر ما يبطل الوكالة (فان عزل أحدهما صاحبه انعزل المعزول) ولو لم يعلم كالوكيل (ولم يكن له ان يتصرف الا في قدر نصيبه) من المال فان تصرف في أكثر ضمن الزائد (وللعازل التصرف في الجميع) أي جميع مال الشركة لانها باقية في حقه لان شريكه لم يعزله بخلاف ما اذا فسخ أحدهما الشركة فلا يتصرف كل الا في قدر ماله (هذا) أي ما ذكر من العزل (اذا نض المال) أي صار مثل حاله وقت العقد عليه دنانير أو دراهم (وان كان) المال (عرضا لم ينعزل أحدهما بعزل شريكه له (وله التصرف بالبيع) لتنضيض المال كالمضارب (دون المعاوضة بسلعة أخرى ودون التصرف بغير ما ينض به المال) لانه معزول ولا حاجة تدعو الى ذلك بخلاف التنضيض * هذا ما ذكره القاضي وظاهر كلام أحمد والمذهب انه ينعزل مطلقا وان كان عرضا ورد قياسه على المضارب بان الشركة وكالة والربح يدخل ضمنا وحق المضارب أصلي (واذا مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله) أي الوارث (أن يقيم على الشركة ويأذن له الشريك في التصرف) ويأذن هو أيضا الشريكه فيه (وهو) أي بقاؤه على الشركة (اتمام الشركة وليس بابتدائها فلا تعتبر شروطها) أي شروط الشركة من حضور المال وكونه نقدا مضروبا وبيان الربح ونحوها مما تقدم هذا مقتضى كلامه في المغني والمبدع * وقال في المستوعب ان مات يخرج من الشركة ويتسلم حقه ورثته انتهى فصريحه بطلان الشركة بموت أحدهما وهو صريح كلامه قريبا وكلام المنتهى وغيرهما فيما تقدم في الوكالة ومقتضى ما يأتي في المضاربة أيضا اذ لا فرق (وله) أي الوارث (المطالبة) للشريك (بالقسمة) لمال الشركة (فان كان) الوارث (مولى عليه) لكونه محجورا عليه (قام وليه مقامه في ذلك) أي في بقاء الشركة والمقاسمة (ولا يفعل) الولي (الا ما فيه المصلحة للمولى عليه) كسائر التصرفات (فان كان الميت قد وصى بمال الشركة أو ببعضه لمعين فالموصى له) اذا قبل (كالوارث فيما ذكرنا) لانتقال الملك اليه (وان كان) الايصاء به (لغير معين كالفقراء لم يجز للوصي الاذن في التصرف ووجب دفعه اليهم) أي دفع المال الموصى به الى الموصى لهم (ويعزل) الوصي (نصيبه) أي نصيب الميت (ويفرقه عليهم) أي على الموصى لهم عملا بالوصية (فان كان على الميت دين تعلق) الدين (بتركته فليس للوارث امضاء الشركة حتى يقضي دينه فان قضاه) أي الوارث (من غير مال الشركة فله الاتمام) أي اتمام الشركة (وان قضاه منه بطلت الشركة في قدر ما قضى) ذكره في المغني والمبدع وغيرهما لكن مقتضى ما تقدم ان الوارث لا يمنع من اتمام الشركة قبل القضاء لكن يكون موقوفا ان قضاه نفذت الشركة كسائر تصرفاته والا انتقضت ووفى الدين من حصة الميت (ويأتي في المضاربة لو مات أحد المتقارضين) مفصلا

﴿فصل﴾ القسم (الثاني المضاربة وهي) تسمية أهل العراق مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة قال تعالى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ويحتمل أن يكون من ضرب كل منهما بسهم في الربح وسماها أهل الحجاز قراضا فقيل هو من القرض بمعنى القطع يقال قرض الفار الثوب اذا قطعه فكان رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من ربحها وقيل من المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا توازنا وهي جائزة بالاجماع * حكاه ابن المنذر وروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضي الله تعالى عنهم ولم يعرف لهم مخالف والحكمة تقتضيها لان بالناس حاجة اليها فان النقدين لا تنمى الا بالتجارة وليس كل من يملكهما يحسن التجارة

وليلازم غيرما يستحق ملازمته نصا وقال في رواية غير هذا أعجب الي وليفسخ له كتب فقه أو حديث أو سجلات نصا ونحوها ويقدر بالمدة أو العمل فان قدر بالعمل ذكر عدد الأوراق وقدرها وعدد السطور في كل ورقة وقدر الحواشي ودقة القلم وغلظه فان عرف الخط بالمشاهدة جاز وان أمكن ضبطه بالصفة ضبطه ويجوز تقدير الأجرة باجزاء الفرع أو باجزاء الأصل وان قاطعه على نسخ الأصل باجر واحد جاز ويعفى عن خطا يسير معتاد وان اسرف في الغلط بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به قال ابن عقيل وليس له محادثة غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره تحديثه وشغله وكذا كل الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب كالقصارة والنساجة ونحوهما ويصح استئجار شبكة وفخ ونحوهما للصيد مدة معلومة وفي البركة احتمالان للقاضي ومقتضى تعليل ابن عقيل في مسئلة البئر يجوز ذكره المجد (و) يصح استئجار (عنبر) وصندل ونحوه مما يبقى (للشم) مدة معينة ثم يرده لانه نفع مباح كالثوب للبس و(لا) يصح استئجار (ما يسرع فساده) من الطيب (كرياحين) لتلفها عن قريب فتشبه المطعومات (و) يصح استئجار (نقد) أي دراهم ودنانير (لتحل ووزن) وكذا ما احتيج اليه كانف وربط سن (فقط) مدة معلومة كالحلي للتحلي لانه نفع مباح مقصود وفي دون الاجزاء (وكذا مكيل وموزون وفلوس ليعاير عليه) أي المذكور لما تقدم (فلا تصح) اجارة نقد وما عطف عليه (ان أطلقت) أي لم يذكر التحلي ولا الوزن وتكون

ولا كل من يحسنها له مال فشرعت لدفع الحاجة والمضاربة (دفع مال) أى نقد مضروب خال من الغش الكثير وتقدم (وما فى معناه) أى معنى الدفع بان كان له عند انسان نقد مضروب من نحو وديعة (معين معلوم قدره) فـ(لا) تصح على (صبرة نقد) لجهالتها (ولا) على (أحد كيسين فى كل واحد منهما مال معلوم تساوى ما فيهما) أى الكيسين (أو اختلف) ما فيهما للابهام وقوله (الى من يتجر فيه) أى المال متعلق بدفع وسواء كان المدفوع اليه واحدا أو اكثر ولذلك عبر بمن وقوله (بجزء) مشاع (معلوم من ربحه) أى المال متعلق بيتجر فان سمى له كل الربح أودراهم ولو معلومة أو جزأ مجهولا كحظ أوقسط أونصيب فسدت وتقدم وكذا لو جعل له جزأ من نفس المال المدفوع (له) أى للعامل (أو لعبده) أى عبد العامل اذ المشروط للعبد لسيده (أو) شرط الجزء للعامل و (لأجنبى مع عمل منه) أى من الأجنبى بان يقول اعمل فى هذا المال بثلث الربح لك ولزيد على ان يعمل معك لأنه فى قوة قوله اعملا فى هذا المال بالثلث (ويسمى أيضا) دفع المال على الوجه المذكور (قراضا) وتقدم (ومعاملة) من العمل (وتنعقد) المضاربة (بما يؤدى معنى ذلك) أى معنى المضاربة والقراض من كل قول دل عليها لان المقصود المعنى فجاز بكل ما يدل عليه (وهى) أى المضاربة (أمانة ووكالة) لأنه متصرف لغيره باذنه والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه (فان ربح) العامل فى المال (فشركة) لاشتراكهما فى الربح (وان فسدت) المضاربة (فاجارة) لان العامل يأخذ أجرة عمله (وان تعدى) العامل ما أمره به رب المال (فغصب) يرد المال وربحه ولا شئ له فى نظير عمله كالغاصب (قال) ابن القيم (فى الهدى) النبوى (المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك فأمين اذا قبض المال ووكيل اذا تصرف فيه) أى المال (وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه) لأنه لغيره بعوض وهو الجزء المسمى له من الربح وان كانت المضاربة صحيحة ولعل مراده انه فى حكم الأجير والا فتعريف الاجارة الآتى لا ينطبق عليه ولذلك لم يحمل المصنف قوله مقابلا لما قدمه من انه أجير اذا فسدت (وشريك اذا ظهر فيه) أى المال (الربح) لما تقدم (ومن شرط صحتها) أى المضاربة (تقدير نصيب العامل) من الربح لانه لا يستحقه الا بالشرط (فان قال) رب المال (خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل) لم تصح (أو قال) خذ هذا المال مضاربة (ولك جزء) أو حظ أونصيب (من الربح فـ)ـالمضاربة فاسدة لجهالة نصيب العامل و (الربح كله لرب المال) لانه نماء ماله (والوضيعة عليه) أى على رب المال وحده لان العامل أمين (وللعامل أجر مثله) وان لم يحصل ربح لانه عمل بعوض لم يسلم له (وتكفى مباشرته) أى العمل قبولا (فلا يعتبر نطق) العامل بالقبول كالوكالة (فان قال) رب المال (خذه فاتجر به والربح كله لى فـ)ـهو (ابضاع) أى يصير جميع الربح لرب المال (لا حق للعامل فيه) فيصير وكيلا متبرعا لانه قرن به حكم الابضاع فلو قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمنه لان العقد يقتضى كونه أمانة غير مضمون مالم يتعد أو يفرط فلا يزول ذلك بشرطه (وان قال) خذه فاتجر به و (الربح كله لك فـ)ـالمال المدفوع (قرض) لا قراض لان اللفظ يصلح له وقد قرن به حكمه فانصرف اليه كالتمليك والربح كله للعامل (لا حق لرب المال فيه) أى الربح وانما يرجع بمثل ما دفعه (وليسا) أى الابضاع والقرض (بشركة) ولا مضاربة لعدم تحقق معناها فيهما (فان زاد) رب المال (مع قوله والربح كله لك ولا ضمان عليك فهو قرض شرط فيه نفى الضمان فلا ينتفى) لانه شرط فاسد لمنافاته مقتضى العقد (وان قال) رب المال اتجر به و (الربح بيننا فـ)ـالربح (بينهما نصفين) لانه أضافه اليهما اضافة واحدة ولم يترجح فيها أحدهما على الآخر واقتضى التسوية كهذه

قرضا لان الاجارة تقتضى الانتفاع والانتفاع المعتاد بالنقد والطعام ونحوه انما هو باتلافهما فاذا أطلق الانتفاع حمل على المعتاد (ولا) تصح اجارة (على زنا أو زمر أو غناء) ونوح ونسخ كتب بدعة وشعر محرم ورعى خنزير ونحوه لان المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض فى بيع فكذا فى الاجارة وذكره ابن المنذر اجماعا فى المغنية والنائحة (أو نزو فحل) أى لا تصح اجارة فحل الضراب لنهيه عليه الصلاة والسلام عن عسب الفحل متفق عليه ولان المقصود الماء الذى يخلق منه الولد وهو عين فيشبه اجارة الحيوان لأخذ لبنه بل أولى لان هذا الماء لا قيمة له فان احتيج اليه جاز بذل الكراء وليس للمطرق أخذه ذكره فى المغنى وان أطرق فحله بلا اجارة ولا شرط وأهديت له هدية فلا باس لأنه فعل معروفا فجازت مجازاته عليه (أو) أى ولا تصح اجارة (دار لتجعل كنيسة أو بيعة أو صومعة راهب (أو بيت نار) لتعبد المجوس (أو لبيع خمر) أو لقمار ونحوه سواء شرط ذلك فى العقد أو علم بقرينة لأنه فعل محرم فلم تجز الاجارة عليه كاجارة عبده للفجور به وان استأجر ذمى من مسلم دارا وأراد بيع الخمر بها فله منعه لأنه محرم (أو) أى ولا يصح استئجار (لحمل ميتة ونحوها) كدماء محرمة (لأكلها لغير مضطر) اليه (أو لحمل (خمر لشربها) لما تقدم (ولا أجرة له) لان المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض فان كان حمل الميتة لأكل مضطر اليها صحت (وتصح) اجارة لحمل ميتة أو خمر (لالقاء أو اراقة) لدعاء الحاجة اليه ولا تندفع بدون اباحة الاجارة

الدار بيني وبينك (وان قال) رب المال (خذه مضاربة والربح كله لك) فسدت (أو قال) خذه مضاربة (والربح كله لي فسدت) المضاربة لانها تقتضي كون الربح بينهما فاذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ماينافي مقتضى العقد ففسد كما لو شرط الربح في شركة العنان لأحدهما ويفارق اذا لم يقل مضاربة لان اللفظ يصلح لما ثبت حكمه من الابضاع والقرض وينفذ تصرف العامل لان الاذن باق (وله) أي العامل (أجرة المثل في الاولى) وهي قوله خذه مضاربة والربح كله لك لأنه عمل على عوض لم يسلم له (ولا شئ له) أي العامل (في الثانية) وهي قوله خذه مضاربة والربح كله لي لانه تبرع بعمله (وان قال) خذه مضاربة و (لك) ثلث الربح صح والمسكوت عنه حينئذ لرب المال (أو) قال خذه مضاربة و (لي ثلث الربح ولم يذكر نصيب الآخر صح) القراض (والباقي) من الربح (للآخر) المسكوت عنه لان الربح لهما فاذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ كما علم ان ثلثي الميراث للاب من قوله وورثه أبواه فلامه الثلث (وان أتى معه) أي مع الجزء المسمى (بربع عشر الباقي ونحوه) كربع خمس جزء من سبعة عشر (صح) لان جهالته تزول بالحساب (وان قال) رب المال خذه مضاربة (لي النصف ولك الثلث وسكت عن) السدس (الباقي صح وكان) الباقي (لرب المال) لانه يستحق الربح بماله لكونه نماءه وفرعه والعامل يأخذ بالشرط فما شرط له استحقه ومابقي فلرب المال بحكم الاصل (وان قال) رب المال (خذه مضاربة على الثلث أو قال) خذه مضاربة (بالثلث أو على الثلثين أو بالثلثين ونحوه) كقوله خذه مضاربة بالربع أو على خمسين ونحوه (صح) ذلك (وكان تقدير النصيب للعامل) لان حصته انما تتقدر بالشرط بخلاف رب المال فانه يستحق الربح بماله (وان اختلفا) أي رب المال والعامل (لمن الجزء المشروط) فهو (للعامل قليلا كان) الجزء المشروط (أو كثيرا) لانه يستحقه بالعمل وهو يقل ويكثر وانما تتقدر حصته بالشرط بخلاف رب المال فانه يستحق الربح بماله ويحلف مدعيه لانه يحتمل خلاف ماقاله فيجب لنفي الاحتمال (وان قال) رب المال (خذه مضاربة ولك ثلث الربح وثلث مابقي صح وله) أي العامل (خمسة أتساع الربح) لان مخرج الثلث وثلث الباقي تسعة وثلثها ثلاثة وثلث مابقي اثنان ونسبتها الى التسعة ماذكر (وان قال) خذه مضاربة ولك (ثلث الربح وربع مابقي فله النصف) لان مخرج ثلث وربع الباقي من ستة وثلثها اثنان وربع الباقي واحد (وان قال) خذه مضاربة و (لك ربع الربح وربع مابقي فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن) لان مخرج الربع وربع الباقي من ستة عشر وربعها أربعة وربع الباقي ثلاثة والسبعة نسبتها الى الستة عشر ماذكر (وسواء عرفا) أي المتقارضان (الحساب أو جهلاه) لان ازالته ممكنة بالرجوع الى غيرهما ممن يعرف الحساب (ويجوز ان يدفع واحد) الى اثنين مضاربة في عقد واحد) كما يجوز في عقدين (فان شرط) رب المال (لهما جزأ) معلوما (من الربح بينهما نصفين صح) قليلا كان أو كثيرا (وان قال) رب المال (لكما كذا وكذا) كالنصف أو الثلث (من الربح ولم يبين كيف هو) أي كيفية قسمته بينهما من تساو أو تفضيل (فهو) اى الجزء المشروط (بينهما نصفين) لان مطلق الاضافة يقتضي التسوية (وان شرط) رب المال (لاحدهما) أي احد العاملين (ثلث الربح و) شرط (للآخر ربعه) أي الربح (والباقي له) أي لرب المال (جاز) ذلك وكان الربح على ماشرطوا لان الحق لايعدوهم فجاز ماتراضوا عليه (وان قارض اثنان واحدا بألف لهما جاز) كما لو قارضه كل منهما منفردا بخمسمائة (فان شرطا) أي صاحبا المال (له) أي للعامل في مالهما

كنس الكنف وحمل النجاسات التي خارج البلد لا يصح

استئجار لاقامة ميتة بشعر على جلدها لان حكم طهارته ذكره في الفصول ومن أعطى صيادا أجرة ليصيد له سمكا ليختبر بخته فقد استأجره ليعمل بشبكته قاله أبو البقاء (ولا) تصح اجارة (على طير لسماعه) أي سماع صوته لان منفعته ليست متقومة ولا مقدورا على تسليمها لانه قد يصيح وقد لا يصيح (وتصح) اجارة طير (لصيد) كصقر وبازمدة معلومة لانه نفع مباح متقوم (ولا) تصح اجارة (على تفاحة لشم) لان نفعها غير متقوم لان من غصب تفاحا فشمه ورده لم يلزمه أجرة شمه (أو) على (شمع لتجمل) لما تقدم (أو) على شمع (لشعل أو طعام لأكل) أو شراب لشرب أو صابون لغسل ونحوه لأنه لا ينتفع بها الا باتلاف عينها فان استأجر شمعا ليشعل منه ماشاء ويرد بقيته وثمن الذاهب وأجرة الباقي لم يصح لشموله بيعا واجارة والمبيع مجهول فيلزم الجهل بالمستأجر فيفسد العقدان (أو) على (حيوان) كبقر وغنم (لأخذ لبنه) أو صوفه أو شعره لان المعقود عليه في الاجارة النفع والمقصود هنا العين وهي لاتملك ولاتستحق باجارة وجوزه الشيخ تقي الدين في الشمع لشعله والحيوان لأخذ لبنه (غير ظئر) أي آدمية مرضعة لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والفرق بينها وبين البهائم انه يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه

(ويدخل نفع بئر) في اجاره بئر تبعا (و) يدخل (حبر ناسخ) تبعا (و) يدخل (خيوط خياط) استؤجر لخياطه تبعا (و) يدخل

(ربحا متساويا بينهما) بان شرط له كل منهما نصف الربح أو ثلثه (جاز وكذا ان) شرطاه متفاضلا بان (شرط أحدهما له النصف و) شرط (الآخر) له (الثلث) كما لو انفرد كل منهما بعقده لان العقد يتعدد بتعدد العاقد (و يكون باقى ربح مال كل واحد منهما له) أى لصاحب ذلك المال لانه نماء ماله (وان شرطا كون الباقى من الربح بينهما نصفين لم يجز) لانه شرط ينافى مقتضى العقد وكل منهما لاحق له فى مال الآخر ولا عمل له فيه فلا يستحق من ربحه شيأ (واذا شرطا) أى المتقارضان (جزأ) معلوما (من الربح لغير العامل فان كان) شرط (لعبد أحدهما أو) كان شرط (لعبدهما صح وكان) فى الحقيقة (مشروطا لسيده) لان العبد لا يملك وماله لسيده (وان جعلاه) أى جعل المتقارضان الربح (بينهما وبين عبد أحدهما أثلاثا فلصاحب العبد الثلثان) أى الثلث المشروط له والثلث المشروط لعبده (وللآخر الثلث) لانه الذى شرط له (وان شرطاه) أى شرط المتقارضان الجزء من الربح (لاجنبى أو لولد أحدهما) كبيرا كان أو صغيرا (أو امرأته أو قريبه) كابيه وأخيه (وشرطا عليه) أى على المشروط له الجزء (عملا مع العامل صح) الشرط (وكانا عاملين) بمنزلة ما لو قال اعملا فى هذا المال ولكل منكما كذا (وان لم يشرطا عليه) أى على المشروط له الجزء غير عبد أحدهما (عملا) مع العامل (لم تصح المضاربة) لانه شرط فاسد يعود الى الربح ففسد به العقد كما لو شرط دراهم معلومة (وكذلك حكم المساقاة والمزارعة فى) جميع (ما تقدم) فى المضاربة قياسا عليها لان العامل فى كل منها انما يستحق بالعمل (وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل ان يفعله) من البيع والشراء أو القبض والاقباض وغيرها (أو لا يفعله) كالقرض وكتابة الرقيق وتزويجه ونحوه (و) فى (ما يلزمه فعله) كنشر الثوب وطيه وختم الكيس والاحراز ونحوه (وفى الشروط) صحيحة كانت أو فاسدة مفسدة أو غير مفسدة (لان) كل (ما جاز فى احداهما جاز فى الاخرى) لاشتراكهما فى التصرف بالاذن (وكذا المنع) أى ما امتنع فى احداهما امتنع فى الاخرى (وان فسدت المضاربة (فالربح لرب المال) لانه نماء ماله والعامل انما يستحق بالشرط واذا فسدت فسد الشرط فلم يستحق شيأ (وللعامل) اذا فسدت (أجرة مثله خسر المال أو ربح) لان عمله انما كان فى مقابلة المسمى فاذا لم تصح التسمية وجب رد عمله عليه وذلك متعذر فوجب له أجر المثل (وما تصرفه) العامل فى المضاربة الفاسدة من التصرفات (نافذ) لاذن رب المال له فى التصرف (وان لم يعمل العامل) فى المضاربة (شيأ الا انه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق العامل حصته) من الربح لانه مقتضى ذلك العقد الصحيح (ولا ضمان عليه) أى العامل (فيها) أى فى المضاربة الفاسدة لما تقدم من ان ما لا ضمان فى صحيحه لا ضمان فى فاسده ولو قدم ذلك على مسئلة الصرف لكان أنسب وحمل كلامه هنا على المضاربة الصحيحة ممكن لكنه يأتى فى كلامه (و يصح تعليقها) أى المضاربة ولو على شرط مستقبل كاذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا لانه اذن فى التصرف فجاز تعليقه كالوكالة (والمنصوص) عن الامام (و) يصح (بع هذا) العرض (وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به) لأنه وكيل فى بيع العرض فاذا باعه صار الثمن فى يده أمانة أشبه ما لو كان المال عنده وديعة (و يصح تأقيتها) أى المضاربة (ان يقول رب المال (ضاربتك على هذه الدراهم) أو الدنانير (سنة فاذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر) لأنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته بالزمان كالوكالة (ولو قال) رب المال ضارب بهذا المال شهرا (ومتى مضى الاجل فهو) أى مال المضاربة (قرض) صح ذلك (ف) ان (مضى) الاجل (وهو) أى المال (ناض صار) المال (قرضا وان مضى) الاجل (وهو متاع)

استؤجر له صبغ ثوب (ونحوه) كدباغ دباغ تبعا لعمل الصانع لا اصالة (ولو غار ماء بئر دار مؤجرة فلا فسخ) لمستأجر لعدم دخوله فى الاجارة نقله فى الانتصار عن الاصحاب وفى الفصول لا يستحق بالاجارة لانه انما يملك بالحيازة (ولا) تصح اجارة (فى) جزء (مشاع) من عين تملك قسمتها أولا (مفردا) عن باقى العين (لغير شريكه) بالباقى ذكره فى الرعاية الكبرى لانه لا يقدر على تسليمه الا بتسليم نصيب شريكه ولا ولاية للمؤجر على مال شريكه أشبه المغصوب (ولا) تصح اجارة (فى عين واحدة (لعدد) اثنين وأكثر (وهى) أى العين ملك (لواحد) بان أجر داره أو دابته لاثنين فأكثر لانه يشبه اجارة المشاع (الا فى قول) وهى رواية فى اجارة المشاع ووجه فى اجارة العين لاثنين فأكثر قال (المنقح) وعنه بلى اختاره أبو حفص وأبو الخطاب والحلوانى وصاحب الفائق وابن عبد الهادى (وهو أظهر وعليه العمل) أى عمل الحكام الى زمننا وان استأجر شريك من شريكه أو أجراهما لواحد صح وان تفاوتت الاجرة فان أقاله أحدهما صح وبقى العقد فى نصيب الآخر (ولا) تصح اجارة (فى امرأة ذات زوج بلا اذنه) لتفويت حق الزوج فى الاستمتاع لاشتغالها عنه بما استؤجرت له (ولا يقبل قولها) بلا بينة بعد ان أجرت نفسها (انها متزوجة) فى بطلان الاجارة (أو) اى ولا يقبل قول من تزوجت ثم ادعت انها

فصل

فعلى العامل تنضيضه (فاذا باعه) ونضضه (صار قرضا) لأنه قد يكون لرب المال فيه غرض نص عليه فى رواية مهنا (وان قال) رب عرض (بع هذا العرض وضارب بثمنه) صح لما تقدم (أو) قال رب وديعة (اقبض وديعتى) من زيد أو منك وضارب بها (أو) قال رب دين اقبض (دينى) من فلان (وضارب به) صح لأنه وكله فى قبض الدين أو الوديعة وعلق المضاربة على القبض وتعليقها صحيح (أو) قال ضارب (بعين مالى الذى غصبته منى صح) ذلك لانه فى معنى الدفع (وزال ضمان الغصب) بمجرد عقد المضاربة وصار المال أمانة بيده لاذن ربه فى بقائه بيده (ويصح قوله) أى قول رب وديعة ونحوها (اذا قدم الحاج فضارب بوديعتى أو غيرها) لان تعليق المضاربة صحيح لما تقدم (وان قال) رب دين (ضارب بالدين الذى عليك) لم تصح لعدم حضور المال ولأن المال الذى فى يد المدين له وانما يصير لغريمه بقبضه ولم يقبضه (أو) قال ضارب (بدينى الذى على زيد فاقبضه) لم تصح لأنه عقد على ما لا يملكه ولا يملك ما فى يد مدين الا بقبضه ولم يوجد بخلاف اقبض دينى وضارب به فيصح وتقدم قريبا (أو قال) رب مال (هو) أى هذا المال (قرض عليك شهرا) أو نحوه (ثم هو مضاربة لم يصح) ذلك لأنه اذا صار قرضا ملكه المقترض فلم يصح عقد المضاربة عليه وهو فى ذمته لعدم ملك رب الدين له اذن فان اشترى فى هذه الصور بالدين شيأ للمضاربة فهو للمشترى وربحه له وخسرانه عليه (وان أخرج) انسان (مالا) تصح المضاربة عليه (يعمل فيه هو) أى مالكه (وآخر والربح بينهما صح وكان مضاربة) لأن غير صاحب المال يستحق المشروط بعمله من الربح فى مال غيره وهذا حقيقة المضاربة (وكذا مساقاة ومزارعة) اذا عمل المالك مع العامل وسمى للعامل جزأ معلوما فيصحان كالمضاربة (وان شرط فيهن) أى فى المضاربة والمساقاة والمزارعة (عمل المالك) مع العامل (أو) عمل (غلامه معه) أى مع العامل (صح) العقد والشرط (ك) اشتراط العامل فيهن (بهيمته) أى بهيمة المالك يحمل عليها (ولا يضر) أى لا يفسد المضاربة والمساقاة والمزارعة (عمل المالك) مع العامل (بلا شرط) نص عليه وانما تظهر فائدته على القول بان اشتراط عمله يفسدها والمقدم خلافه ﴿تتمة﴾ نقل أبو طالب فيمن أعطى رجلا مضاربة على ان يخرج الى الموصل فيوجه اليه بطعام فيبيعه ثم يشترى به ويوجه اليه الى الموصل قال لا بأس اذا كانوا تراضوا على الربح (وان باع المضارب بدون ثمن المثل) أو اشترى باكثر منه صح و (ضمن الوكيل) وتقدم (وله) أى المضارب (أن يشترى المعيب اذا رأى فيه مصلحة بخلاف وكيل) لأن القصد فى المضاربة الربح وهو قد يحصل بشراء المعيب بخلاف الوكالة فان الغرض تحصيل ما وكل فيه واطلاقه يقتضى السلامة

﴿فصل وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير اذنه﴾ لأن فيه ضررا ولا حظ للتجارة فيه اذ هى معقودة الربح حقيقة أو مظنة وهما منتفيان هنا (فان فعل) أى اشترى من يعتق على رب المال (صح) الشراء لأنه مال متقوم قابل للعقود فصح كما لو اشترى من علق رب المال عتقه بملكه (وعتق) أى على رب المال لانه ملكه وذلك موجب عتقه (وضمن) العامل (ثمنه) سواء (علم) بانه يعتق على رب المال (أو لم يعلم) لان الاتلاف الموجب للضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل وقال أبو بكر ان لم يعلم لم يضمن لانه معذور (وان اشتراه) العامل (باذنه) أى اذن رب المال (صح) الشراء (أيضا) لانه يصح شراؤه بنفسه فكذا نائبه ولا ضمان عليه لان رب المال هو الآذن فى اتلافه (وتنفسخ المضاربة فى قدر ثمنه فيهما) أى فيما اذا اشتراه بغير اذنه وفيما اذا اشتراه باذنه لتلفه (وان كان فى المال ربح رجع العامل بحصته منه) أى من الربح

(مؤجرة قبل نكاح) فى حق زوج بلا بينة لانها متهمة فى الصورتين والاصل عدم ما تدعيه (ولا) تصح (على دابة لبركبها مؤجر) كاسترداده لها لانه تحصيل للحاصل

﴿فصل والاجارة ضربان﴾ أحدهما ان تقع (على) منفعة (عين) ويأتى ان لها صورتين الى أمد معلوم أو لعمل معلوم ثم العين اما معينة أو موصوفة فى الذمة ولكل منهما شروط وبدأ بشروط الموصوفة لقلة الكلام عليها فقال (وشرط استقصاء صفات سلم فى موصوفة بذمة) لاختلاف الاغراض باختلاف الصفات فان لم توصف بما يضبطها أدى الى التنازع فان استقصيت صفات السلم كان أقطع للنزاع وأبعد من الغرر (وان جرت) اجارة على موصوف بذمة (بلفظ سلم كاسلمتك هذا الدينار فى منفعة عبد صفته كذا وكذا البناء حائط مثلا وقبل المؤجر (اعتبر قبض أجرة بمجلس) عقد لئلا يصير بيع دين بدين (و) اعتبر (تأجيل نفع) الى أجل معلوم كالسلم فدل ان السلم يكون فى المنافع كالأعيان فان لم تكن بلفظ سلم ولا سلف لم يعتبر ذلك * ثم أخذ يتكلم على شروط المعينة فقال (و) شرط (فى) اجارة عين (معينة) خمسة شروط أحدها (صحة بيع) كعبد ودار وثوب ونحوها بخلاف كلب وخنزير ونحوهما (سوى وقف) أى موقوف (وأم ولد وحر وحرة) فتصح اجارتها لان منافعها مملوكة ومنافع الحر تضمن بالغصب أشبه منافع القن (ويصرف) مستأجر أجنبية حرة أو أمة (بصره) عنها لان حكم نظره اليها وخلوته بها على ما كان عليه قبل الاجارة (ويكره استئجار أصله) كامه

لانه استحقه بالعقد والعمل ولم يوجد ما يسقطه (وان اشترى) العامل (امرأة رب المال) صح (أو كان ربه) أى المال (امرأة فاشترى) عاملها (زوجها أو) اشترى (بعضهما صح ولو كان) الشراء (بعين المال) لانه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه أشبه ما لو اشترى أجنبية أو أجنبيا (وانفسخ النكاح فيهما) أى فيما اذا اشترى امرأة رب المال أو بعضها أو اشترى زوج ربة المال أو بعضه لما يأتى من انه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح (ولا ضمان على العامل فيما يفوت) المرأة (من المهر) اذا فسد نكاحها بشراء زوجها (و) لا فيما (يسقط من النفقة) لان ذلك لا يعود الى المضاربة ولا فرق بين شرائه فى الذمة أو بعين المال واذا اشترى زوجة رب المال وانفسخ النكاح وكان قبل الدخول وجب على الزوج نصف الصداق ورجع به على عامله لانه سبب تقريره عليه كما لو أفسدت امرأة نكاحه بالرضاع ذكره فى المغنى والشرح وشرح المنتهى (وان اشترى) العامل (من يعتق على نفسه) كابيه وأخيه (ولم يظهر ربح لم يعتق) لأنه لا يملكه وانما هو ملك رب المال (وان ظهر ربح عتق عليه) أى المضارب (قدر حصته وسرى) العتق (الى باقيه ان كان) المضارب (موسرا) بقيمة باقيه لانه ملكه بفعله فعتق عليه أشبه ما لو اشتراه بماله وان اشتراه ولم يظهر ربح ثم ظهر بعد ذلك والعبد باق فى التجارة فهو كما لو كان ظاهرا (وغرم) المضارب (قيمته) أى قيمة من عتق عليه للمضاربة (وان كان) المضارب (معسرا لم يعتق منه الا ما ملكه) ولا سراية وان أيسر بالبعض فقط عتق قدر ما هو موسر به وغرم قيمة ما عتق (وليس له) أى المضارب (الشراء من مال المضاربة ان ظهر) فى المضاربة (ربح) لانه شريك لرب المال فيه (والا) بان لم يظهر ربح صح (كشراء الوكيل من موكله) فيشترى من رب المال أو من نفسه باذن رب المال (وليس له) أى المضارب (وطء أمة المضاربة ولو ظهر ربح) كالامة المشتركة (فان فعل) أى وطئ المضارب أمة المضاربة (فعليه المهر) ان لم يكن الوطء باذن رب المال (و) عليه (التعزير) نص عليه (ولا حد ولو لم يظهر ربح) لان ظهور الربح ينبنى على التقويم والتقويم غير محقق لانه يحتمل أن السلع تساوى أكثر مما قومت به فيكون ذلك شبهة فى درء الحد (وان علقت منه) أى المضارب (ولم يظهر فى المال ربح فولده رقيق) ملك لرب المال لانه لا ملك له ولا شبهة ملك (وان ظهر ربح) فى المضاربة ووطئ المضارب منها أمة وعلقت منه (فالولد حر وتصير) الامة (أم ولده) أى المضارب (وعليه قيمتها) يوم احبالها كالامة المشتركة اذا أحبلها أحد الشريكين ولا مهر عليه ولا فداء للولد كما يأتى فى الامة المشتركة (وليس لرب المال وطء الامة) من مال المضاربة (أيضا ولو عدم الربح) لانه ينقصها ان كانت بكرا ويعرضها للخروج من المضاربة والتلف (فان فعل) اى وطئ رب المال أمة المضاربة (فلا حد عليه) بذلك لانها ملكه (وان احبلها صارت أم ولده وولده حر وتخرج من المضاربة) لان أم الولد لا يصح بيعها وتحسب عليه قيمتها ويضاف اليها بقية المال فان كان فيه ربح فللعامل حصته منه (وليس له) أى المضارب (أن يضارب لآخر اذا كان فيه ضرر على الاول) بلا اذنه كـكون المال الثانى كثيرا فيستوعب زمانه فيشغله عن تجارة الاول (فان فعل) أى ضارب لآخر مع تضرر الاول (حرم ورد نصيبه من الربح فى شركة الاول) نص عليه لأنه استحق ذلك بالمنفعة التى استحقت بالعقد الاول فينظر ما ربح فى المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال منه نصيبه لان العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثانى ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الاولى فيقتسمانه وقال فى المغنى والشرح النظر يقتضى ان رب المضاربة الاولى لا يستحق من ربح الثانية شيأ لانه انما يستحق بمال أو عمل وهما منتفيان وتعدى المضارب بترك العمل

وأبيه وجده وجدته وان علوا (لخدمته) لما فيه ٢٦٤ من اذلال والديه بالحبس على خدمته (ويصح استئجار زوجته لرضاع ولده ولو منها و) على (حضانته) لانه يصح ان تعقده مع غير الزوج فيصح معه كالبيع ولان منافعها من الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لانه لا يملك اجبارها على ذلك ولها أخذ العوض من غيره فلها أخذه منه كثمن مالها واستحقاقه لمنفعة الاستمتاع بها لا يمنع استحقاقه منفعة غيره بعوض آخر كما لو استأجرها أولا ثم تزوجها (و) يصح استئجار (ذمى مسلما) لعمل معلوم فى الذمة كقصارة ثوب أو خياطته أو الى أمد كان يبنى له شهرا ونحوه قال أحمد لا بأس أن يؤجر نفسه من الذمى قال فى المغنى هذا مطلق فى نوعى الاجارة و(لا) يصح ان يستأجر ذمى مسلما (لخدمته) نصا لتضمنها حبس المسلم عند الكافر واذلاله له واستخدامه مدة الاجارة أشبه بيع المسلم للكافر بخلاف اجارته لغير الخدمة فلا تتضمن اذلاله (و) الشرط الثانى (معرفتها) أى العين المؤجرة للعاقدين برؤية أو صفة كالمبيع لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفاتها (و) الشرط الثالث (قدرة) مؤجر (على تسليمها) أى العين المؤجرة (كمبيع) لانها بيع منافع أشبهت بيع الاعيان ولا تصح اجارة آبق ولا شارد ولا مغصوب ممن لا يقدر على أخذه كما لا يصح بيعه (و) الشرط الرابع (اشتمالها) أى العين (على النفع فلا تصح) اجارة (فى بهيمة (زمنة لحمل ولا) أرض (سبخة لزرع) لانه لا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين (و) الخامس

واشتغاله

واشتغاله عن المال الاول لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل فى مال نفسه أو أجر نفسه (وان لم يكن فيه) أى فى ضرابه لثان (ضرر على الاول ولم يكن) الاول (اشترط للعامل نفقة أو كان) ضرابه للثانى (باذنه) أى الاول (جاز) مطلقا لانتفاء الضرر فى الاولى والاذن فى الثانية (وامتنع الرد) أى رد نصيب العامل من المضاربة الثانية فى الاولى بل نصيبه له وحده وان كان رب الاولى اشترط للعامل النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة وان لم يتضرر نص عليه قاله فى الفائق وقدمه فى الشرح وحمله الموفق على الاستحباب (وان أخذ) انسان (من رجل مضاربة ثم أخذ) المضارب (من آخر بضاعة أو عمل فى مال نفسه واتجر فيه فربحه فى مال البضاعة لصاحبها وفى مال نفسه له) لا حق لرب المضاربة فيه لانه لا عمل منه ولا مال (وان دفع رب المال (اليه) أى الى المضارب (الفين فى وقتين لم يخلطهما) بغير اذن رب المال لانه أفرد كل واحد بعقد فكانا عقدين فلا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر كما لو نهاه عن ذلك (فان أذن رب المال (له) أى المضارب فى الخلط (قبل تصرف) المضارب (فى) المال (الاول) جاز (أو) اذنه فى الخلط (بعده) أى التصرف (وقد نض) الاول (جاز وصار) المال كله (مضاربة واحدة) كما لو دفعه اليه دفعة واحدة (والا) بان تصرف فى الاول ولم ينضه وأذنه فى الخلط (فلا) يجوز الخلط لان حكم العقد الاول استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به فضم الثانى اليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر فاذا شرط ذلك فى الثانى فسد (وليس لرب المال ان يشترى من مال المضاربة شيأ لنفسه لانه) أى مال المضاربة (ملكه وكشراء الموكل من وكيله وكذلك شراء السيد من عبده المأذون) له فى التجارة ولو استغرقته الديون لان ملك السيد لم يزل عنه واستحقاق انتزاع ما فى يده لا يوجب زوال الملك كالمفلس بخلاف شرائه من مكاتبه لان السيد لا يملك ما فى يد المكاتب ولا تجب عليه زكاته (فان اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح) لانه ملك لغيره فصح شراؤه كالاجنبى الا أن من علم مبلغ شئ لم يبعه صبرة (وان اشترى) أحد الشريكين (الجميع) أى جميع مال الشركة (لم يصح) الشراء (فى نصيبه) لانه ملكه (وصح فى نصيب شريكه) بناء على تفريق الصفقة (وليس للمضارب نفقة من مال المضاربة (ولو مع السفر) بمال المضاربة لانه دخل على ان يستحق من الربح شيأ فلا يستحق غيره اذ لو استحقها لافضى الى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة (الا بشرط كوكيل) قال الشيخ تقى الدين أو عادة (فان شرطها) أى النفقة رب المال (له) أى للمضاربة (وقدرها فحسن) قطعا للمنازعة (فان لم يقدرها) أى النفقة (واختلفا) أى تشاحا فى قدر النفقة (فله نفقة مثله عرفا من طعام وكسوة) قال ز وجه لان اطلاق النفقة يقتضى جميع ما هو من ضروراته المعتادة فكان له النفقة والكسوة وهى اباحة فلا ينافى ما تقدم ان شرط دراهم معلومة يبطلها وتردد ابن نصر الله هل هى من رأس المال أو الربح * قلت بل الظاهر انها من الربح (وان كان معه) أى المضارب (مال لنفسه يتجر فيه أو) معه (مضاربة أخرى أو) معه (بضاعة لآخر فالنفقة على قدر المالين) لان النفقة للعمل فى المال فكانت على قدر ماله كل فيه (الا أن يكون رب المال قد شرط له) أى العامل (النفقة من ماله مع علمه بذلك) أى بما معه من مال نفسه أو مضاربة أو بضاعة لغيره (وان لقيه) أى العامل (رب المال ببلد اذن له فى سفره اليه وقد نض) المال (فأخذه) ربه منه (فلا نفقة لرجوعه) الى البلد الذى سافر منه لانه انما استحق النفقة ما داما فى القراض وقد زال فزالت النفقة (وان مات) العامل (لم يجب تكفينه) لان القراض انقطع بموته فانقطعت النفقة (وله) أى للعامل (التسرى)

(كون مؤجر بملكه) أى النفع بملك العين أو استئجارها (أو مأذونا له) بطريق الولاية كحاكم يؤجر مال نحو سفيه أو غائب أو وقف لا ناظر له أو من قبل شخص بعين كناظر خاص ووكيل فى اجارة لانها بيع منافع فاشترط فيها ذلك كبيع الاعيان (فتصح من مستأجر لغير حر) أن يؤجره (لمن يقوم مقامه) أى المستأجر لان موجب عقد الاجارة ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه بخلاف مستأجر الحر كبيرا كان أو صغيرا فليس له ان يؤجره لان اليد لا تثبت عليه وانما هو يسلم نفسه ولمستأجر عين ان يؤجرها (ولو لم يقبضها) لان قبضها لا ينتقل به الضمان اليه فلا يقف جواز التصرف عليه بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه (حتى لمؤجرها) أى العين المؤجرة لان كل عقد جاز مع غير العاقد جاز معه كالبيع (ولو بزيادة) على ما أجرها به لانه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة (ما لم تكن حيلة كعينة) بان استأجرها باجرة حالة نقدا ثم أجرها باكثر منه مؤجلا فلا يصح حسما لمادة ربا النسيئة (و) تصح اجارة عين (من مستعير باذن معير فى مدة يعينها) المستعير للاجارة لانه لو أذن له فى بيعها لجاز فكذا اجارتها الا ان الحق له (وتصير) العين المؤجرة (أمانة) بعد ان كانت مضمونة على المستعير لصيرورتها مؤجرة (والاجرة لربها) أى العين المؤجرة لانه مالكها ومالك نفعها وانفسخت العارية بالاجارة لانها أقوى منها للزومها (و) يصح اجارة (ف

أي شراء أمة من مال المضاربة ليطأها (باذن) من رب المال (فاذا اشترى) المضارب لنفسه (جارية) من مال المضاربة باذن ربه (ملكها وصار ثمنها قرضا) في ذمته لان رب المال قد أذن له في التسرى والاذن فيه يستدعى الاذن في الوطء لان البضع لا يباح الا بملك أو نكاح ورب المال لم يوجد منه ما يدل على تبرعه بالثمن فوجب كونه قرضا لانه المتيقن (وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال) قال في المبدع بغير خلاف نعلمه يعنى انه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال الى ربه (فان اشترى) المضارب (سلعتين فربح في احداهما) وخسر في الاخرى (أو) ربح (في احدى السفرتين وخسر في الاخرى جبرت الوضيعة من الربح كما يأتى) لانه هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح (والمضاربة بحالها) فلا تنفسخ في الوضيعة

* فصل وان تلف رأس المال أو تلف (بعضه) بعد تصرفه (أوتعيب) رأس المال (أوخسر) رأس المال (بسبب مرض) عبد التجارة أو دابتها (أو) خسر بسبب (تغير صفة) كعبد عمى أو حنطة ابتلت (أو نزل السعر بعد تصرفه) أي المضارب (فيه) أي في رأس المال (جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته ناضا أو تنضيضه مع المحاسبة) لانها مضاربة واحدة فلا شيء للعامل الا بعد كمال رأس المال (وان تلف بعض رأس المال قبل تصرفه) أي العامل (فيه انفسخت فيه) أي التالف (المضاربة وكان رأس المال) هو (الباقى خاصة) لانه مال هلك على جهته قبل التصرف أشبه التالف قبل القبض وفارق ما بعد التصرف لانه دار في التجارة وشرع في ما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية الى الربح (وان تلف المال) قبل التصرف (ثم اشترى) المضارب (سلعة في ذمته للمضاربة فهى) أي السلعة (له) أي للمضارب (وثمنها عليه) سواء (علم) المضارب (تلف المال قبل نقد الثمن أو جهله) لانه اشتراها في ذمته وليست من المضاربة لانفساخها بالتلف فاختصت به ولو كانت للمضاربة لكان مستدينا على غيره والاستدانة على الغير بغير اذنه لا تجوز (الا ان يجيزه رب المال) فيكون له كما تقدم فمن اشترى لغيره سلعة في ذمته ولم يسمه (وان تلف) مال المضاربة (بعد الشراء قبل نقد ثمنها) أي السلعة (بان اشترى في الذمة) للمضاربة سلعة في ذمته ثم تلف مال المضاربة قبل اقباضه (أو تلف هو) أي مال المضاربة (والسلعة فالمضاربة) باقية (بحالها) لان الموجب لفسخها هو التلف ولم يوجد حين الشراء ولا قبله (والثمن على رب المال) لان حقوق العقد متعلقة به كالموكل (ويصير رأس المال الثمن دون التالف) لفواته (ولصاحب السلعة مطالبة كل منهما) أي من رب المال والعامل (بالثمن) لبقاء الاذن من رب المال ولمباشرة العامل فان غرمه رب المال لم يرجع على أحد لان حقوق العقد متعلقة به (ويرجع به العامل) ان غرمه على رب المال لما تقدم (فان كان) رأس (المال مائة فخسر عشرة ثم أخذ ربه عشرة لم ينقص رأس المال بالخسران لانه قد يربح فيجبر الخسران) من الربح (لكنه) أي رأس المال (ينقص بما أخذه رب المال وهو العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع) درهم (ويبقى رأس المال ثمانية وثمانين وثمانية اتساع درهم فان كان) رب المال (أخذ نصف التسعين الباقية) وهو خمسة وأربعون (بقى رأس المال خمسين) درهما (لانه) أي رب المال (أخذ نصف المال فسقط نصف الخسران وان كان) رب المال (أخذ خمسين بقى أربعة وأربعون وأربعة اتساع) لانه أخذ خمسة اتساع المال فسقط خمسة اتساع الخسران وهو خمسة وخمسة اتساع درهم يبقى ما ذكر (وكذلك اذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه) أي المال (كان ما أخذه) رب المال (من الربح ورأس المال فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين فاخذها) رب المال

وقفه من ناظره) لأنه اما مستحق فمنافعه له فله اجارتها كالمستأجر والا فبطريق الولاية كالولى يؤجر عقار موليه (فان مات مستحق) وقف (أجره وهو ناظر بشرط) بان وقفه عليه وشرط له النظر (لم تنفسخ) الاجارة بموته لانه أجر بطريق الولاية أشبه الاجنبي وان أجر المستحق لكونه أحق بالنظر مع عدم الشرط (أو لكون الوقف عليه لم تنفسخ) الاجارة (في وجه) كالمؤجر ولى مال موليه أو ناظر أجنبي ثم زالت ولايته قال (المنقح) في الانصاف صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وشرح ابن رزين قال القاضي في المجرد هذا قياس المذهب وقال في التنقيح وان مات المؤجر انفسخت ان كان المؤجر الموقوف عليه باصل الاستحقاق وقيل لا تنفسخ وقدمه في الفروع وغيره وجزم به في الوجيز وغيره كمالكه (وهو أشهر وعليه العمل) انتهى (وكذا مؤجر اقطاعه) اقطاع استغلال (ثم يقطعه) بالبناء للمجهول (غيره) أي غير المؤجر فلا تنفسخ في وجه لما تقدم (فعلى هذا) الوجه أي ان الاجارة لا تنفسخ بذلك (يأخذ المنتقل اليه) الاستحقاق (حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته) ان مات (أو) يأخذها (منه) أي المؤجر ان انتقل عنه الاستحقاق حيا كمن وقف داره على ابنته ما دامت عزباء فان تزوجت فعلى زيد ثم أجرت الدار مدة وتعجلت الاجرة ثم تزوجت في اثنائها فيأخذ زيد منها ما يقابل استحقاقه (وان لم تقبض) الاجرة (ف) المنتقل اليه الاستحقاق يأخذ حصته (من مستأجر) لعدم براءته منها (وعلى مقابله)

(فقد

(فقد أخذ سدسه فينقص المال) وهو مائة (سدسه ستة عشر وثلثين وقسطها) من الربح (ثلاثة وثلث بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثا) ولو كان أخذ ستين بقي رأس المال خمسين لانه أخذ نصف المال فبقي نصف المال وان أخذ خمسين بقي ثمانية وخمسون وثلث لأنه أخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه وهو ماذكرنا (ولو اشترى) العامل (عبدين بمائة فتلف أحدهما وباع) العامل (الآخر بخمسين فاخذ منها رب المال خمسة وعشرين بقي رأس المال خمسين لان رب المال اخذ نصف المال الموجود فسقط نصف الخسران ولو لم يتلف العبد وباعهما) أى العبدين العامل (بمائة وعشرين فاخذ رب المال ستين ثم خسر العامل فيما معه) من المال (عشرين فله من الربح خمسة لان سدس ما اخذه رب المال ربح) وسدسه عشرة (للعامل نصفه) خمسة اذا كانت المضاربة على ان الربح بينهما نصفين (وقد انفسخت المضاربة فيه) باخذ رب المال له (فلا يجبر به خسران الباقي) لمفارقته اياه (وان اقتسما) المتقارضان (العشرين الربح خاصة ثم خسر) المال (عشرين فعلى العامل رد ما أخذه وبقي رأس المال تسعين لان العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال وهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر خسرانه من ربحه وان اقتسما الربح) لانها مضاربة واحدة (وتحرم قسمته) أى الربح (والعقد باق الا باتفاقهما) على قسمته لانه مع امتناع رب المال وقاية لرأس ماله لانه لا يأمن الخسران فيجبره بالربح ومع امتناع العامل لا يأمن ان يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه فلا يجبر واحد منهما (قال) الامام (أحمد) وقد سئل عن المضارب يربح ويضع مرارا يرد الوضيعة على الربح (الا أن يقبض رأس المال صاحبه ثم يرده اليه فيقول اعمل به ثانية فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الاول) لانه مضاربة ثانية قال فهذا ليس في نفسي منه شئ (وأما ما لا يدفع) اليه (فحتى يحتسبا حسابا كالقبض) كما قال ابن سيرين (قيل وكيف يكون حسابا كالقبض قال يظهر المال يعني ينض ويجيء فيحتسبان عليه وان شاء صاحبه قبضه قيل له) أى الامام (فيحتسبان على المتاع قال لا يحتسبان الا على الناض لان المتاع قد ينحط سعره ويرتفع انتهى) ما رواه الاثرم عنه رحمه الله (وأما قبل ذلك) أى قبل قبض رب المال رأس ماله وتنضيضه مع المحاسبة (فالوضيعة) اذا حصلت (تحسب من الربح) لبقاء المضاربة (وكذلك لو طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال لم تجب اجابته لأنه) أى الممتنع (لا يأمن الخسران في الثاني) أى ثاني الحال فان كان الممتنع المالك فهو يجبر الخسران بالربح وان كان العامل فانه لا يأمن ان يلزمه الرد في وقت لا يقدر عليه وتقدم (وان اتفقا) أى المتقارضان (على قسمه) أى الربح (أو) على (قسم بعضه أو) اتفقا (على ان يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدرا معلوما جاز) لان الحق لهما لا يعدوهما (واتلاف المالك للمال كقسمه) الربح (فيغرم حصة عامل) من الربح (كما لو أتلفه) أى (أجنبي) فانه يغرم للعامل حصته ولرب المال رأس ماله وحصته وان قتل قن المضاربة فلرب المال القصاص بشرطه وتبطل المضاربة فيه اذن لذهابه وله العفو على مال ويكون كبدل المبيع والزيادة على ثمنه ربح ومع ربح القود اليهما الا شترا كهما فيه (ومن الربح مهر) وجب بوطء أمة من مال المضاربة أو بتزويجها باتفاقهما (وثمرة) ظهرت من شجر اشترى من مالها (وأجرة) وجبت بعقد على شئ من مال المضاربة أو بتعد عليه (وارش عيب) وارش جناية (ونتاج) نتجته بهيمتها (واذا ظهر ربح) في المال (لم يكن له) أى العامل (أخذ شئ منه الا باذن رب المال) لأن نصيبه مشاع وليس له ان يقاسم نفسه ولأن ملكه عليه غير مستقر ولأنه وقاية لرأس المال ولا يؤمن الخسران (ويملك العامل حصته من الربح بالظهور قبل القسمة كرب المال وكمساقاة) لأن هذا الجزء مملوك ولا بد له

أى الوجه السابق وهو القول بانفساخ الاجارة بانتقال الاستحقاق عن المؤجر غير المشروط له النظر وهو الذي قدمه في التنقيح كما سبق بنزع من آل اليه الوقف أو الاقطاع ذلك من يد المستأجر (ويرجع مستأجر) عجل أجرته (على ورثة قابض) مات (أو عليه) ان كان حيا ووجه انفساخ الاجارة اذن أن المنافع بعده حق لغيره فبموته تبين انه أجر حقه وحق غيره فصح في حقه دون حق غيره كما لو أجر دارين أحدهما له والاخرى لغيره بخلاف المطلق اذا مات مؤجره كان الوارث يملكه من جهة مورثه فلا يملك منه الا ما خلفه وما تصرف فيه في حياته لا ينتقل الى وارثه والمنافع التى أجرها قد خرجت عن ملكه بالاجارة فلا تنتقل الى وارثه والبطن الثاني في الوقف يملكونه من جهة الواقف فما حدث منها بعد البطن الاول فهو ملك لهم (وان أجر الناظر العام) وهو الحاكم أو من جعل له الامام ذلك (لعدم) الناظر (الخاص) الذي يعينه الواقف ناظرا (أو أجر الناظر) الخاص وهو (أجنبي) بان كان الوقف على غيره (لم تنفسخ) اجارته (بموته ولا عزله) قبل مضي مدتها (قولا واحدا) لانه بطريق الولاية ومن يلي النظر بعده انما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول (وان أجر سيد رقيقه أو أجر (ولي يتيما) محجورا له (أو أجر (ماله) أى مال محجوره كداره أو رقيقه أو بهائمه (ثم عتق) الرقيق (المأجور أو بلغ اليتيم) ورشد (أو مات) السيد أو الولي (المؤجر) قبل مضي مدة الاجارة (أو عزل) الولي بان أقام الحاكم غيره (لم تنفسخ) الاجارة اما في السيد فلانها عقد صدر منه على ما يملكه فلا تنفسخ بزوال ملكه

من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا فلزم ان يكون للمضارب ولانه يملك المطالبة بالقسمة ولا
يمتنع ان يملكه ويكون وقاية لرأس المال (ويستقر الملك فيها) أى ملك العامل فى حصته
(بالمقاسمة وبالمحاسبة التامة) لانه قبل ذلك عرضة لان يخرج عن يده لجبران خسران (وتقدم
نص احمد فيه قريبا وان طلب العامل البيع) أى بيع مال المضاربة (مع بقاء قراضه أو
فسخه فابى رب المال) البيع (أجبر) عليه رب المال (ان كان فيه) أى المال (ربح) لان
حق العامل فى الربح لا يظهر الا بالبيع فاجبر الممتنع على توفيته كسائر الحقوق فان لم يكن
فيه ربح ظاهر لم يجبر المالك على البيع لان العامل لا حق له فيه وقد رضيه مالكه عرضا
(وان انفسخ القراض والمال عرض فرضى رب المال ان يأخذ بماله من العرض فله ذلك
فيقوم) العرض (عليه ويدفع حصة العامل) لانه أسقط عن العامل البيع وقد صدقه على الربح
فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل فى بيعه ان لم يكن حيلة على قطع ربح عامل
كشرائه خزاف الصيف ليربح فى الشتاء ونحوه فيبقى حقه فى ربحه (ثم ان ارتفع السعر بعد
ذلك) أى بعد التقويم على المالك ودفع حصة العامل (لم يطالبه العامل بشئ) كما لو ارتفع بعد
بيعه لاجنبى (وان لم يرض) رب المال (باخذه) أى المال (من ذلك) العرض (وطلب البيع
أو طلبه) أى البيع (ابتداء) من غير فسخ المضاربة (فله ذلك ويلزم المضارب بيعه ولو لم يكن فى
المال ربح) وقبض ثمنه لان عليه رد المال ناضا كما أخذه (وان نض) العامل (رأس المال
جميعه) وطلب رب المال ان ينض الباقى (لزم العامل ان ينض له الباقى) كرأس المال (وان
كان رأس المال دراهم فصار دنانير او عكسه) بان كان دنانير فصار دراهم (فكعرض) ان رضيه
رب المال والا لزم العامل اعادته كما كان وكذا لو كان رأس المال صحاحا فنض قراضة أو مكسرة
(وان انفسخ) القراض (والمال دين لزم العامل تقاضيه سواء كان فيه ربح أو لم يكن) فيه ربح
لان المضاربة تقتضى رد رأس المال على صفته والديون لا تجرى مجرى الناض فلزمه ان ينضه
ولا يقتصر فى التقاضى على قدر رأس المال (فان اقتضى) العامل (منه قدر رأس المال أو كان
الدين قدر الربح أو دونه) أى الربح (لزم العامل تقاضيه أيضا) لانه انما يستحق نصيبه من
الربح عند وصوله اليهما على وجه يمكن قسمته ووصول كل واحد منهما الى حقه منه ولا
يحصل ذلك الا بعد تقاضيه (ولا يلزم الوكيل تقاضى الدين) لانه ليس مقتضى عقد الوكالة
(وان قارض) المريض (فى المرض) المخوف ومات فيه (فالربح من رأس المال ولو زاد على
تسمية المثل) أى ما يسمى لمثله (ولا يحتسب به من ثلثه و يقدم به على سائر الغرماء) لان ذلك
لا يأخذه من ماله وانما يستحقه بعمله من الربح الحادث ويحدث على ملك المضارب دون
المالك بخلاف ما لو حابى الاجير فى الاجر فانه يحتسب بما حاباه من ثلثه لان الاجر يؤخذ من ماله
(ولو ساقى) المريض (أو زارع فى مرض موته) المخوف (حسب) الزائد (من الثلث) لانه
من عين المال بخلاف الربح فى المضاربة (وان مات المضارب فجأة أو لا) أى غير فجأة (ولم
يعرف مال المضاربة لعدم تعيين العامل له) أى للمال (وجهل بقاؤه فهو دين فى تركته) أى
العامل (لصاحبه أسوة الغرماء) لان الاصل بقاء المال فى يد الميت واختلاطه بجملة التركة
ولا سبيل الى معرفة عينه فكان دينا ولانه لا سبيل الى اسقاط حق مالك المال ولا الى اعطائه
عينا من التركة لاحتمال ان تكون غير عين ماله فلم يبق الا تعلقه بالذمة (وكذلك الوديعة) اذا
مات الوديع وجهل بقاؤها (ومثله لو مات وصى وجهل بقاء مال موليه) فيكون دينا فى تركته
*قلت وقياسه ناظر وقف وعامله اذا قبض للوقف شيأ ومات وجهل بقاؤه وقد وقعت مسئلة
الناظر وأفتيت فيها باللزوم (واذا مات أحد المتقارضين أو جن) جنونا مطبقا (أو توسوس)

بالعتق أو غيره كما لو زوج أمته ثم باعها أو لا رجوع له على مولاه بشيء لان منفعته استحقت بالعقد قبل العتق فلم
يرجع ببدلها كما لو زوج أمته
ثم أعتقها ونفقة العتيق مدة
الاجارة على معتقه الا ان شرطها
على المستأجر فعليه وأما الولى
فلانه عقد عقدا لازما بحق الولاية
فلا يبطل بزوال ولايته كما لو
زوجه أو باع داره (الا ان علم)
الولى (بلوغه) أى اليتيم فى المدة
بان كان ابن أربع عشرة سنة
واجره أو أجر داره سنتين فتنفسخ
ببلوغه لئلا يفضى الى صحتها على
جميع منافعه طول عمره والى
تصرفه فى غير زمن ولايته على
المأجور (أو) الا اذا علم سيد
(عتقه) أى الرقيق (فى المدة)
أى مدة الاجارة بان قال له أنت
حر بعد سنة ثم آجره سنتين
فتنفسخ بعتقه لما تقدم

﴿فصل ولاجارة العين﴾

المعقود على منفعتها معينة كانت
أو موصوفة فى الذمة (صورتان)
احداهما أن تكون (الى أمد)
كهذه الدار شهرا أو فرسا صفته
كذا ليركبه يوما (وشرط) فى هذه
الصورة (علمه) أى الامد كشهر
من الآن أو وقت كذا لانه
الضابط للمعقود عليه المعرف له
وان استأجره سنة وأطلق حمل
على الاهلة لانها المعهودة شرعا
لقوله تعالى يسئلونك عن
الاهلة الآية فان قال سنة عددية
أو بالايام فثلاثمائة وستون يوما
وان قال سنة رومية أو شمسية أو
فارسية وهما يعلمانه جاز وله
ثلثمائة وخمسة وستون يوما
(و) شرط (ان لا يظن عدمها)
أى العين المؤجرة بنحو موت أو
هدم (فيه) أى فى أمد الاجارة
فتصح (وان طال) الامد لان المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبا قال فى الفروع

بحيث لا يحسن التصرف (أو حجر عليه لسفه انفسخ القراض) لانه عقد جائز من الطرفين فبطل بذلك كالوكالة (فان كان) الميت أو المجنون ونحوه (رب المال فاراد الوارث) الجائز التصرف (أو وليه) ان لم يكن الوارث جائز التصرف (اتمامه) أى القراض أى البقاء عليه (والمال نض جاز ويكون رأس المال) الذى أعطاه الموروث (وحصته من الربح رأس المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاع) وهذه الاشاعة لا تمنع صحة العقد لان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف (وان كان المال عرضا وأرادوا) أى الوارث مع العامل (اتمامه) أى القراض (لم يجز لأن القراض قد بطل بالموت وكلام) الامام (أحمد فى جوازه محمول على انه يبيع ويشترى باذن الورثة كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض) ذكره الموفق وللعامل بيع عروض واقتضاء ديون كفسخ والمالك حى (وان كان) الميت أو المجنون ونحوه هو (العامل وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه) أى وارث العامل (أو) مع (وليه) ان لم يكن الوارث جائز التصرف (والمال ناض جاز) لعدم المانع (وان كان) المال (عرضا لم يجز) القراض عليه (ودفع) العرض (الى الحاكم فيبيعه) ويقسم الربح على ما شرطا عند ابتداء المضاربة ولا يبيعه أحدهما بغير اذن الآخر لاشتراكهما فيه

﴿فصل والعامل أمين﴾ فى مال المضاربة لانه متصرف فيه باذن مالكه على وجه لا يختص بنفعه فكان أمينا كالوكيل وفارق المستعير لأنه يختص بنفع العارية (لا ضمان عليه فيما تلف) من مال المضاربة (بغير تعد ولا تفريط) كالوديع والمرتهن (والقول قوله) أى العامل (فى قدر رأس المال) لان رب المال يدعى عليه قبض شئ وهو ينكره والقول قول المنكر فلو جاء بالفين وقال هو رأس المال ألف والربح ألف فقال رب المال بل الألفان رأس المال فالقول قول العامل (و) فى قدر (الربح) لانه أمين (و) فى (انه ربح أو لم يربح و) فيما يدعيه من هلاك وخسران) لان تأمينه يقتضى ذلك ومحل ذلك ان لم تكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك وان ادعى الهلاك بامر ظاهر كلف بينة تشهد به ثم حلف أنه تلف به (و) القول قوله فى (ما اشتراه لنفسه أو للقراض) لان الاختلاف هنا فى نية المشترى وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه (و) يقبل أيضا قول العامل فى نفى (ما يدعى عليه من خيانة أو جناية أو مخالفته شيأ مما شرطه) رب المال (عليه) لان الاصل عدم ذلك ولو كان المضارب يدفع الى رب المال فى كل وقت شيأ معلوما ثم طلب رب رأس ماله فقال المضارب كل ما دفعت اليك من رأس المال ولم أكن أربح شيأ فقول المضارب فى ذلك نص عليه فى رواية مهنا (ويقبل قوله) أى العامل (انه) أى رب المال (لم ينهه عن بيعه نساء أو) انه لم ينهه عن (الشراء بكذا) لأن الاصل معه (وتقدم فى الوكالة وكذا لو اشترى) العامل (عبدا فقال رب المال كنت نهيتك عن شرائه فانكر) العامل النهى فالقول قوله لان الاصل عدمه (والقول قول رب المال فى رده) أى المال (اليه) أى اذا اختلفا فى رد مال المضاربة فالقول قول رب المال بيمينه لانه منكر والعامل قبض المال لنفع له فيه فلم يقبل قوله فى رده كالمستعير (و) القول قول رب المال أيضا (فى الجزء المشروط للعامل بعد الربح) فلو قال شرطت لى نصف الربح وقال المالك بل ثلثه فالقول قول المالك لانه ينكر السدس الزائد واشتراطه له والقول قول المنكر (كقبوله) قول المالك (فى صفة خروجه) أى المال (عن يده) الى يد الآخذ (فلو أقام كل واحد منهما بينة بما قاله قدمت بينة العامل) لان معها زيادة علم وهو ما يقتضى عدم ضمان المال ولانه خارج (فلو دفع اليه مالا يتجر به ثم اختلفا فقال رب المال كان قراضا) على النصف مثلا (فربحه بيننا وقال العامل كان قرضا فربحه

وظاهره ولو ظن عدم العاقد ولا فرق بين الوقف والملك بل الوقف أولى قاله فى الرعاية كما فى المبدع وفيه نظر واذا استأجر سنتين باجر معين لم يشترط تقسيطه على كل سنة كما لو استأجر سنة لم يفتقر الى تقسيط أجر كل شهر و (لا ان تلى مدة) الاجارة (العقد فتصح) اجارة عين (لسنة خمس فى سنة أربع) لجواز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة (ولو) كانت العين (مؤجرة أو مرهونة أو مشغولة) بنحو زرع (وقت عقد) كمسلم فيه لا يشترط وجوده وقت عقد (ان قدر) مؤجر (على تسليم) ما أجره (عند وجوبه) أى التسليم وهو أول دخول المدة (فلا تصح) اجارة (فى) أرض (مشغولة بغرس أو بناء ونحوهما) كامتعة كثيرة يتعذر تحويلها اذا كانت الاجارة (للغير) أى غير المستأجر صاحب الغرس أو البناء ونحوهما لعدم القدرة على تسليمه اذن (ولا) يصح استئجار عين (شهرا أو سنة ويطلق) للجهالة وقيل يصح وابتداؤه من عقد وجزم به فى الاقناع تبعا لما فى المغنى (ولا) تصح اجارة (من وكيل مطلق) لم يقدر له الموكل أمدا (مدة طويلة) كخمس سنين (بل) يؤجر (العرف المعهود غالبا) (كسنتين ونحوهما) كثلاث سنين لانه المتبادر مع الاطلاق وكما لو قال اشتر لى خبزا فاشترى قنطارا منه فلا يلزم الموكل (وتصح) اجارة (فى آدمى لرعى ونحوه) كخدمة (مدة معلومة) لان العمل لا ينحصر (ويسمى) مؤجر نفسه مدة معلومة (الاجير الخاص) لتقدير زمن يستحق المستأجر نفعه فى جميعه) مختصا به (سوى) زمن (فعل) الصلوات (الخمس بسننها) الراتبة (فى أوقاتها و) سوى زمن فعل (صلاة جمعة) نهى (و) صلاة

كله لى فالقول قول رب المال) لان الاصل بقاء ملكه عليه (فيحلف) رب المال (ويقسم الربح بينهما) نصفين (وان أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا) أى البينتان وسقطتا (وقسم) الربح (بينهما نصفين) نص عليه فى رواية مهنا واقتصر عليه فى المغنى لان الاصل بقاء ملك رب المال عليه وتبع الربح لكن قد اعترف بنصف الربح للعامل فبقى الباقى على الاصل والمذهب تقدم بينة العامل كما قدمه أولا (وان قال رب المال كان بضاعة فربحه لى (وقال العامل كان قراضا) فربحه لنا (أو) كان (قرضا) فربحه لى (حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه) لأن كلا منهما منكر لما ادعاه خصمه عليه والقول قول المنكر (وكان للعامل أجرة) مثل (عمله لا غير) والباقى لرب المال لانه نماء ماله تابع له (وان خسر المال أو تلف) المال (فقال رب المال كان قرضا وقال العامل كان قراضا أو بضاعة فقول رب المال) لان الاصل فى القابض لمال غيره الضمان (وان قال العامل) فى مال المضاربة (ربحت ألفا ثم خسرتها أو هلكت قبل قوله) بيمينه لانه أمين (وان قال غلطت) فى قولى (أو نسيت أو كذبت لم يقبل) قوله لأنه رجوع عن اقرار بحق لآدمى ولو خسر العامل واقترض ما تمم به رأس المال ليعرضه على ربه تاما فعرضه عليه وقال هذا رأس مالك فأخذه فله ذلك ولا يقبل رجوع العامل عن اقراره له ولا تقبل شهادة المقرض لانه يجر بها الى نفسه نفعا وليس له مطالبة رب المال بل العامل (وان دفع رجل الى رجلين مالا قراضا على النصف) له والنصف لهما (فنض المال وهو) أى المال (ثلاثة آلاف فقال رب المال رأس المال ألفان فصدقه أحدهما وقال الآخر بل هو ألف فقول المنكر مع يمينه فاذا حلف انه ألف فالربح ألفان ونصيبه منهما خمسمائة يبقى ألفان وخمسمائة يأخذ رب المال ألفين) لان الآخر يصدقه (يبقى خمسمائة ربحا بين رب المال والعامل الآخر يقتسمانها أثلاثا لرب المال ثلثاها وللعامل ثلثها) لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب هذا العامل ربعه فيقسم بينهما باقى الربح على ثلاثة وما أخذه الحالف فيما زاد على قدر نصيبه كالتالف منهما والتالف يحسب فى المضاربة من الربح (واذا شرط المضارب النفقة ثم ادعى انه أنفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك) أى الرجوع (ولو بعد رجوع الى مالكه) لأنه أمين فكان القول قوله كالوصى اذا ادعى النفقة على اليتيم (ولو دفع عبده أو) دفع (دابته الى من يعمل بهما بجزء من الاجرة) جاز (أو) دفع (ثوبا) الى من (يخيطه أو) دفع (غزلا) الى من (ينسجه بجزء من ربحه) قال فى المغنى وان دفع ثوبه الى خياط ليفصله قمصانا ليبيعها وله نصف ربحها بحق عمله جاز نص عليه فى رواية حرب وان دفع غزلا الى رجل ينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه جاز نص عليه (أو) دفع ثوبا الى من يخيطه أو غزلا الى من ينسجه (بجزء منه) مشاع معلوم (جاز) لان ذلك عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالشجر فى المساقاة والارض فى المزارعة وبهذا يتبين ان تخريجها على المضاربة بالعروض فاسد فان المضاربة انما تكون بالتجارة والتصرف فى رقبة المال وهذا بخلافه وعلى قياس ما سبق لو دفع شبكته الى صياد ليصيد بها ويكون بينهما نصفين قاله الموفق وقال ابن عقيل لا يصح والصيد كله للصائد وعليه أجرة الشبكة (ومثله) أى ماذكر (حصاد زرعه) بجزء مشاع منه (وطحن قمحه) بجزء مشاع منه (ورضاع رقيقه) بجزء مشاع منه (و بيع متاعه بجزء مشاع من ربحه واستيفاء مال بجزء منه ونحوه) كبناء دار ونجر باب وضرب حديد نحو ابر بجزء مشاع منها (وغزوه بدابته) أى فرسه (بجزء من السهم) الذى يعطى لها والدفيه للجنس فيصدق بالسهمين ان كانت عربية (وهى) أى هذه المسئلة (مسئلة قفيز الطحان) ذكره فى الانصاف وما رواه الدارقطنى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه

(عبد أفطر أو أنثى مستثناة شرعا كال المجد فى شرحه وظاهر النص يمنع من شهود الجماعة الا بشرط أو اذن (ولا يستتيب) أجير خاص فيما استؤجر له لوقوع العقد على عينه كمن أجر دابة معينة لمن يركبها ونحوه (ومن استأجر سنة) من العقد (فى اثناء شهر استوفاها) أى السنة (بالاهلة) فيستوفى أحد عشر شهرا (وكمل على ما بقى) من ايام الشهر الذى استأجر فيه (ثلاثين يوما) لتعذر اتمامه بالهلال فيتمه بالعدد واما ما عداه فقد أمكن استيفاؤه بالهلال فوجب لانه الاصل (وكذا كل ما يعتبر بالاشهر كعدة وصيام كفارة ونحوهما) كأجل سلم وخيار ونذر *والصورة (الثانية) ان تكون (لعمل معلوم كدابة) معينة أو مرهونة (لركوب لمحل معين وله) أى المستأجر (ركوب) مؤجرة (ا) محل (مثله فى جادة) أى طريق (مماثلة) للطريق المعقود عليه مسافة وسهولة أو حزونة وأمنا أو خوفا لانه عين ليستوفى به المنفعة و يعلم قدرها فلم تتعين كنوع المحمول والراكب (أو كـ(بقر) معينة أو موصوفة (لحرث) أرض معلومة لهما بالمشاهدة فيصح ان يستأجر البقر وحدها لحرث هو بها وان يستأجرها مع صاحبها لحرث بها والآلة من رب الارض وان يستأجرها مع الارض وان يستأجرها مع صاحبها أيهما من سكة وغيرها و يجوز تقدير العمل بالمساحة كجريب و بالمدة كيوم أو يومين وهو من الصورة الأولى و يعتبر حينئذ تعيين البقر لان الغرض يختلف باختلافها فى القوة والضعف (أو) بقرا (لدياس) زرع (معين) لانه نفع مباح مقصود اشبه الحرث وفيه

نهى عن عسب الفحل وقفيز الطحان لا ينافي ذلك لان المقدر هنا جزء مشاع بخلاف ما اذا قدر له قفيزا فانه لا يدرى الباقي بعد القفيز كم هو فتكون المنفعة مجهولة أشار اليه في المغني وأنت خبير بان المحقق ان يسمى بمسئلة قفيز الطحان اذا سمى له قفيزا لا جزء مشاع (لكن لو دفع اليه الثوب) ليخيطه أو ينسجه (ونحوه) كالقمح ليطحنه (بالثلث أو الربع ونحوه) كالخمس (وجعل الدافع (له) أي للعامل (مع ذلك) الجزء المشاع (درهما أو درهمين ونحوه) كاربعة دراهم (لم يصح) ذلك قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يقول لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم ودرهمين قال أكرهه لان هذا شئ لا يعرف والثلث اذا لم يكن معه شئ نراه جائزا لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر على الشطر قيل لابي عبد الله فان كان النساج لا يرضى حتى يزاد على الثلث درهما قال فليجعل له ثلثا وعشرا ثلث ونصف عشر وما أشبهه (ولو دفع) انسان (دابته أو) دفع (نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه كدر ونسل وصوف وعسل ونحوه) كمسك وزباد (لم يصح) لحصول نمائه بغير عمل منه (وله) أي العامل (أجرة مثله) لانه عمل بعوض لم يسلم له (و) ان دفع ذلك (بجزء) مشاع معلوم (منه) أي من المدفوع (يجوز) اذا كان العقد على (مدة معلومة) كسنة ونحوها (ونماؤه) أي المدفوع (ملك لهما) على حسب ملكيهما في الاصل لانه نماء ملكهما

﴿فصل﴾ القسم (الثالث شركة الوجوه وهي ان يشتريا في ذمتيهما بجاهيهما شيأ يشتركان في ربحه من غير ان يكون لهما رأس مال على ان ما اشترياه فهو بينهما نصفين أو اثلاثا أو نحو ذلك) مما يتفقان عليه سميت بذلك لانهما يعاملان فيها بوجوههما والجاه والوجه واحد يقال فلان وجيه اذا كان ذا جاه وهي جائزة اذ معناها وكالة كل واحد منهما صاحبه في الشراء والبيع والكفالة بالثمن وكل ذلك صحيح لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة (فيكون الملك) فيما يشتريان (بينهما على ما شرطاه ويبيعان ذلك فما قسم الله من الربح فهو بينهما) على ما شرطا لقوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم ولان عقدها مبناه على الوكالة فيتقيد بما أذن فيه وسواء (عينا جنسه) أي ما يشتريان (أو قدره أو قيمته أو لا) لان ذلك انما يعتبر في الوكالة المفردة أما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة فلا يعتبر فيها ذلك بدليل المضاربة وشركة العنان فان في ضمنهما توكيلا ولا يعتبر فيهما شئ من هذا (فلو قال كل منهما للآخر ما اشتريت من شئ فبيننا صح) لما تقدم (وما ربحا فهو بينهما على ما شرطاه) كشركة العنان وغيرها (وكل منهما وكيل صاحبه كفيل عنه بالثمن) لان مبناها على الوكالة والكفالة (والوضيعة على قدر ملكيهما فيه) أي فيما يشتريانه فعلى من يملك فيه الثلثين ثلثا الوضيعة وعلى من يملك فيه الثلث ثلثها سواء كانت لتلف أو بيع بنقصان وسواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن لان الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملاكه فوزع بينهما على قدر حصصهما (وهما) أي شريكا الوجوه (في التصرف) بنحو بيع واقرار وخصومة (كشريكي العنان فيما يجب لهما وعليهما) وفيما يمتنع وسائر ما تقدم ﴿تتمة﴾ اذا قضى العامل بمال المضاربة دينه ثم اتجر بوجهه وأعطى رب المال نصف الربح فنقل صالح أما الربح فارجو اذا كان متفضلا عليه

﴿فصل﴾ القسم (الرابع شركة الابدان) أي شركة بالابدان فحذفت الباء ثم أضيفت لانهم بذلوا أبدانهم في الاعمال لتحصيل المكاسب (وهي) ضربان أحدهما (ان يشتركا) أي اثنان فاكثر (فيما يتقبلان بابدانهما في ذممهما من العمل فهي شركة صحيحة) روى أبو طالب لا بأس ان يشترك القوم بابدانهم وليس لهم مال مثل الصيادين والبقالين والحمالين وقد أشرك النبي

مما تقدم في الحرث (أو آدمي) حر أو عبد (ليدل على طريق) معين أو لخياطة أو قصارة ونحوها أو قطع سلعة أو قلع سن أو ضرس معينين أو فصد أو ختن أو كحل أو نحوه لانه عمل لا يختص فاعله ان يكون من أهل القربة فجاز الاستئجار عليه كسائر المباحات (أو رحى لطحن شئ معلوم) لانه يختلف فمنه ما يسهل ومنه ما يعسر (وشرط علم عمل) استؤجر له (وضبطه بما لا يختلف) لانه ان لم يكن كذلك كان مجهولا فمن أجر بهيمة لادارة رحى اشترط علمه بالحجر اما بالمشاهدة أو الصفة لانه يختلف بالثقل والخفة وان يقدر العمل اما بالزمان كيوم أو بالطعام بان يذكر جنسه وكيله واذا استأجر دابتين لموضعين مختلفين اشترط التعيين ويصح اكتراء ظهر يتعاقبان عليه ومن استؤجر لكحل أو لمداواة اشترط تقدير ذلك بالمدة كشهر ونحوه لان العمل يختلف وتقديره بزمن البرء مجهول

﴿فصل الضرب الثاني﴾ من ضربي الاجارة أن تكون (على منفعة بذمة) وهي نوعان أحدهما ان تكون في محل معين كاستأجرتك لحمل هذه الغرارة البر الى محل كذا على بعير تقيمه من مالك بكذا والثاني ان تكون في محل موصوف كاستأجرتك لحمل غرارة بر صفته كذا الى مكة بكذا (وشرط ضبطها) الى المنفعة (بما) أي وصف (لا يختلف) به العمل (كخياطة ثوب) بذكر جنسه وقدره وصفته وصفة الخياطة (وبناء دار) بذكر الآلة ونحوها مما تقدم (وحمل) لشئ بذكر جنسه وقدره وان الحمل (لمحل معين) وان يكترى لركوبه عقبه بان يركب شيأ ويمشي شيأ معلوما كفرسخ وفرسخ أو يركب نهارا

صلى الله عليه وسلم بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد بأسيرين ولم يجيئا بشيء والحديث رواه أبو داود والاثرم وكان ذلك في غزوة بدر وكانت غنائمها لمن أخذها قبل ان يشرك الله تعالى بين الغانمين ولهذا نقل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من أخذ شيأ فهو له فكان ذلك من قبيل المباحات ولا يشترط لصحتها اتفاق الصنعة فتصح (ولو مع اختلاف الصنائع) كاشتراك حداد ونجار وخياط لانهم اشتركوا في مكسب مباح فصح كما لو اتفقت الصنائع (وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما يطالبان به ويلزمهما عمله) لان مبنى هذه الشركة على الضمان فكانها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه (ويلزم غير العارف منهما) بذلك العمل (أن يقيم مقامه) في العمل ليحصل المقصود لكل من الشريكين والمستأجر (ولو قال أحدهما انا أتقبل وأنت تعمل صحت الشركة) جعلا لضمان المتقبل كالمال (ولكل منهما المطالبة بالاجرة) لعمل تقبله هو أو صاحبه (وللمستأجر دفعها الى كل) واحد (منهما) ويبرأ (منها) أي الاجرة (الدافع) بالدفع لأحدهما لان كل واحد منهما كالوكيل عن الآخر (وان تلفت) الاجرة (في يد أحدهما من غير تفريط فهي من ضمانهما) تضيع عليهما لان كل واحد منهما وكيل الآخر في المطالبة والقبض (وما يتلف) من الاعيان أو الاجرة (بتعدي أحدهما أو تفريطه أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه) كمنع أو جحود (فهو) أي التالف (عليه وحده) لانفراده بما يوجب الضمان (وان أقر أحدهما بما في يده) من الاعيان (قبل) اقراره (عليه وعلى شريكه) لان اليد له فيقبل اقراره بما فيها بخلاف اقراره بما في يد شريكه أو بدين عليه (ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه) أي على شريكه لانه لا يد له على ذلك * الضرب الثاني ذكره بقوله (ويصح) الاشتراك (في تملك المباحات من الاحتشاش والاصطياد والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات) لما تقدم من نص الامام واحتجاجه و(كالاستئجار عليها) أي على المباحات (وان مرض أحدهما) أي الشريكين (أو ترك العمل ولو بلا عذر فالكسب بينهما) على ما شرطاه ولان العمل مضمون عليهما وبضمانهما له وجبت الاجرة فتكون لهما ويكون العامل منهما عونا لصاحبه في حصته ولا يمنع ذلك استحقاقه كمن استأجر رجلا ليقصر له ثوبا فاستعان بآخر (فان طالبه) أي المريض (الصحيح) ب(أن يعمل) معه (أو) أن (يقيم مقامه من يعمل) معه (لزمه ذلك) لانهما دخلا على ان يعملا فاذا تعذر عمل أحدهما بنفسه لزمه أن يقيم مقامه توفية لما يقتضيه العقد (فان امتنع) المريض ونحوه من ان يقيم مقامه (فللآخر الفسخ) أي فسخ الشركة بل له فسخها وان لم يمتنع لانها غير لازمة كما سبق (فان اشتركا ليحملا على دابتيهما ما يتقبلان حمله في الذمة والاجرة بينهما صح) ذلك لان تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتهما (ولهما ان يحملاه على أي ظهر كان) والشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه (وان اشتركا في أجرة عين الدابتين لم يصح (أو) اشتركا (في أجرة أنفسهما اجارة خاصة لم يصح) ذلك لان المكترى استحق منفعة البهيمة التي استأجرها أو منفعة المؤجر نفسه ولهذا تنفسخ بموت المؤجر من بهيمة أو انسان فلم يثبت ضمان فلم تصح الشركة لان مبناها عليه (ولكل) واحد (منهما أجرة دابته و) أجرة (نفسه) لعدم صحة الشركة (فان أعان أحدهما صاحبه في التحميل كان له) عليه (أجرة مثله) لانه عمل طامعا في عرض لم يسلم له (وان اشترك اثنان لاحدهما آلة قصارة وللآخر بيت فاتفقا على ان يعملا) أي ان يقصرا ما يتقبلان عمله من الثياب (بآلة هذا في بيت هذا والكسب بينهما صح) ذلك لان الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق به الربح في الشركة والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء لانهما يستعملان في العمل المشترك فصارا كالدابتين اللتين يحملان

لايلزمه كسبه (و) شرط (كون أجير فيها جائز التصرف) لانها معاوضة على عمل في الذمة (وتسمى) الاجير فيها (المشترك لتقدير نفعه بالعمل) ولانه يتقبل أعمالا لجماعة فنفعته مشتركة بينهم (و) شرط (ان لا يجمع بين تقدير مدة وعمل ك) قوله استأجرتك (لتخيطه) أي هذا الثوب (في يوم) لانه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم فان استعمل في بقيته فقد زاد على المعقود عليه وان لم يعمل فقد تركه في بعض زمنه فيكون غررا يمكن التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق (ويلزمه) أي الاجير المشترك (الشروع) في العمل المستأجر له (عقب العقد) لجواز مطالبته به اذن قال في الفروع وان ترك ما يلزمه قال شيخنا بلا عذر فتلف بسببه ضمن (و) شرط (كون عمل) معقود عليه (لا يختص فاعله ان يكون من أهل القربة لكونه مسلما) أي يشترط اسلامه (كاذان واقامة) وامامة (وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة في حج وقضاء ولا يقع الا قربة لفاعله ويحرم أخذ أجرة عليه) لحديث عثمان بن أبي العاص ان آخر ما عهد الى النبي صلى الله عليه وسلم ان اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا قال الترمذي حديث حسن وعن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من أهل الصفة القرآن والكتابة فاهدى الى رجل منهم قوسا قال قلت قوس وليس بمال قال قلت أتقلدها في سبيل الله فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم وقصصت عليه القصة قال ان سرك ان يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها وعن أبي بن كعب انه علم رجلا سورة من القرآن فاهدى اليه خميصة أو ثوبا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم

عليهما ما يتقبلان حمله في ذمتهما (فان فسدت الشركة) لنحو جهالة ربح (قسم الحاصل بينهما على قدر أجر عملهما و) على قدر (أجر الدار والدابة) لان العوض قد أخذ في مقابلة تلك المنافع فلزم توزيعه عليها بالمحاصة كما لو أجروها بأجر واحد (وان كانت لأحدهما) أى الشريكين (آلة وليس للآخر شئ أو لأحدهما بيت وليس للآخر شئ فاتفقا) أى الشريكان (على ان يعملا بآلته أو) على ان يعملا (في البيت والأجرة بينهما) انصافا أو متفاضلة (جاز) لما ذكرنا فيما لو كان لأحدهما آلة وللآخر بيت (وان دفع) انسان (دابة الى آخر ليعمل عليها وما رزق الله بينهما على ما شرطاه) من تساو أو تفاضل (صح وهو يشبه المساقاة والمزارعة وتقدم قريبا) في آخر المضاربة (ولو اشترك ثلاثة لواحد دابة ولآخر راوية وثالث يعمل بالراوية على الدابة على ان ما رزقه الله فهو بينهم (أو اشترك أربعة لواحد دابة ولآخر رحى ولثالث دكان ورابع يعمل) الطحن بالدابة والرحى في الدكان وما رزقه الله فبينهم (ففاسدتان) لأنهما ليسا من قبيل الشركة ولا المضاربة لأنه لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض ولا اجارة لأنها تفتقر الى مدة معلومة وأجر معلوم ففسدتا (وللعامل الأجرة) لانه هو المستأجر لحمل الماء والطحن (وعليه) أى العامل (لرفقته أجرة آلتهم) لانه استعملها بعوض لم يسلم لهم فكان لهم أجرة المثل كسائر الاجارات الفاسدة (وقياس نصه) أى الامام في الدابة يدفعها الى آخر يعمل عليها وما رزقه الله بينهما (صحتهما) أى مسئلة اشتراك الثلاثة ومثلها اشتراك الأربعة (واختاره الموفق وغيره) كالشارح وقدمه في الفروع والرعاية (قال المنقح وهو أظهر وصححه في الانصاف) والأول اختيار القاضي وأكثر الأصحاب (ومن استأجر من الأربعة ما ذكر) من الدابة والرحى والدكان والعامل (صح) العقد (و) تكون (الأجرة) بين الأربعة (بقدر القيمة) أى توزع عليهم على قدر أجر مثل الأعيان المؤجرة (كتوزيع المهر فيما اذا تزوج) الرجل (أربعا) من النساء (بمهر واحد) كما يأتي في الصداق (وان تقبل الأربعة) أى صاحب الدابة وصاحب الرحى وصاحب الدكان والعامل (الطحن في ذممهم) بان قال لهم انسان استأجرتكم لطحن هذا القمح بكذا فقبلوا (صح) العقد (و) تكون (الأجرة) بينهم (أرباعا) لان كل واحد منهم مؤجر لطحن ربعه بربع الأجرة (ويرجع كل واحد) من الأربعة (على رفقته) الثلاثة (ا) لاجل (تفاوت قدر العمل) منهم (بثلاثة أرباع أجر المثل) على كل واحد بالربع فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين والرحى ثلاثين والدكان عشرين وعمل العامل عشرة فان رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها وهى ثلاثون مع ربع أجرتها الذى لا يرجع به على أحد وهو عشرة فيكمل له أربعون ويرجع رب الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف مع ما لا يرجع به وهو سبعة ونصف فيكمل له ثلاثون ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به وهو خمسة فيكمل له عشرون ويرجع العامل بسبعة ونصف مع ما لا يرجع به وهو درهمان ونصف فيكمل له عشرة ومجموع ذلك مائة درهم وهى القدر الذى استؤجروا به وانما لم يرجع بالربع الرابع لان كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحن بمقتضى الاجارة فلا يرجع بما لزمه على أحد ولو تولى أحدهما الاجارة لنفسه كانت الأجرة كلها له وعليه لكل واحد من رفقته أجرة ما كان من جهته (وان قال) انسان لآخر (أجر عبدى أو أجر دابتى وأجرته بيننا) ففعل (فالأجرة كلها لربه) أى العبد أو الدابة لانها في مقابلة نفعه (وللآخر أجرة مثله) فقط لانه عمل بعوض لم يسلم له (وتصح شركة شهود قاله الشيخ) وقال أيضا ان اشتركوا على ان ما حصله كل واحد منهم بينهم بحيث اذا كتب أحدهم وشهد شاركه

فقال انك لو ابستها ألبسك الله مكانها ثوبا من نار رواه الاثرم في سننه ولأن من شرط صحة هذه الافعال كونها قربة الى الله تعالى فلم يصح أخذ الاجرة عليها كما لو استأجر انسانا يصلى خلفه الجمعة أو التراويح و (لا) يحرم أخذ (جعالة على ذلك) لانها أوسع من الاجارة ولهذا جازت مع جهالة العمل والمدة (أو على رقية) نصا لحديث أبى سعيد قال انطلق نفر من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى اذا نزلوا على حى من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا ان يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحى فسعوا له بكل شئ فقال بعضهم لو أتيتم هذا الرهط الذين نزلوا لعله ان يكون عندهم بعض شئ فاتوهم فقالوا يا أيها الرهط ان سيدنا لدغ وسعينا له بكل شئ لا ينفعه فهل عندكم من شئ قال بعضهم انى والله لارقى ولكن استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكانما نشط من عقال فانطلق يمشى وما به قلبة فاوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه فقال بعضهم اقتسموا فقال الذى رقى لا تفعلوا حتى نأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذى كان فننظر الذى يأمرنا به فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ذلك فقال وما يدريكم انها رقية ثم قال أصبتم اقتسموا واضربوا لى معكم سهما وضحك النبى صلى الله عليه وسلم رواه الجماعة الا النسائى و (ك) ما لا يحرم أخذ على ذلك (بلا شرط) وحديث القوس والخميصة قضيتان في عين وأما ما لا يختص

الآخر وان لم يعمل فهي شركة الأبدان تجوز حيث تجوز الوكالة وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان كشركة الدلالين انتهى * قلت فمقتضى هذا الا تصح كما لا تصح شركة الدلالين (وقال) الشيخ (والشاهدان يقيم مقامه ان كان) الجعل (على عمل في الذمة وكذا ان كان الجعل على شهادته بعينه انتهى وموجب العقد المطلق) في شركة وجعالة واجارة (التساوي في العمل والأجر) لأنه لا مرجح لواحد فيستحق الفضل (ولو عمل واحد) منهم (أكثر ولم يتبرع) بالزيادة (طالب بالزيادة) ليحصل التساوي (ولا تصح شركة دلالين لان الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة هنا فانه لا يمكن توكيل أحدهما) للآخر (على بيع مال الغير ولا ضمان فانه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما ولا تقبل عمل فهي) أي شركة الدلالين (كاجر دابتك والأجرة بيننا) فلا تصح (وهذا في الدلالة التي فيها عقد كما دل عليه التعليل المذكور (قال الشيخ فاما مجرد النداء والعرض) أي عرض المتاع للبيع (واحضار الزبون فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه وقال وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الابدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوهما) وفي بعض النسخ ونحوها أي نحو المذكورات من مسائل الخلاف (مما يسوغ فيه الاجتهاد انتهى) لان فيه تضييقا وحرجا والاختلاف رحمة (وان جمعا) أي اثنان فأكثر (بين شركة عنان وأبدان ووجوه ومضاربة صح) لان كل واحدة منها تصح مفردة فصحت مجتمعة قال ابن منجا وكالوضم ماء طهور الى مثله

﴿ فصل الخامس شركة المفاوضة ﴾ والمفاوضة لغة الاشتراك في كل شئ كالتفاوض (وهي قسمان * أحدهما ان يدخلا فيها الا كساب النادرة كوجدان لقطة أو) وجدان (ركاز وما يحصل لهما) أي الشريكين (من ميراث أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو ارش جناية ونحو ذلك ف) هذه شركة (فاسدة) لانه عقد لم يرد الشرع بمثله ولما فيه من كثرة الغرر ولانه قد يلزم فيه شئ لا قدرة للشريك على القيام به ولانه تضمن ما لا يقتضيه العقد من كفالة وغيرها (ولكل منهما) أي الشريكين (ربح ماله و) له (أجرة عمله و) كذا (ما يستفيده له) وحده (ويختص بضمان ما غصبه أو جناه أو ضمنه من الغير) لفساد الشركة ولكل نفس ما كسبت وعليها ما اكتسبت * القسم (الثاني) من قسمي شركة المفاوضة (تفويض كل منهما الى صاحبه شراء وبيعا ومضاربة وتوكيلا وابتياعا في الذمة ومسافرة بالمال وارتهانا وضمانا) أي تقبل (ما يرى من الاعمال) كخياطة وحدادة (ف) هي (صحيحة) وهي الجمع بين عنان ومضاربة ووجوه وأبدان وتقدم وجه صحتها (وكذا لو اشتركا في كل (ما يثبت لهما أو) يثبت (عليهما ان لم يدخلا فيها كسبا نادرا) كميراث ووجدان لقطة (أو) يدخلاه فيها (غرامة) من ضمان غصب أو ارش جناية أو مهر وطء ونحوها فان أدخلا ذلك فهي الفاسدة وتقدمت

﴿ باب المساقاة والمناصبة والمزارعة ﴾

جمعها في باب لاشتراكها في الاحكام (المساقاة) مفاعلة من السقي لانه أهم أمرها وكانت النخل بالحجاز تسقى نضحا أي من الآبار فيعظم أمره وتكثر مشقته وهي (دفع أرض وشجر له ثمر مأكول) خرج به الصفصاف والحور والعفص ونحوه والورد ونحوه (لمن يغرسه) ويعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمرته أو منه وهي المناصبة وتأتي (أو) دفع شجر له ثمر مأكول (مغروس معلوم) بالمشاهدة (لمن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته)

فاعله ان تكون من أهل القربة كتعليم خط وحساب وشعر مباح ونحوه و بناء مسجد وقناطر وذبح هدي وأضحية ونحوه وتفريق صدقة فيجوز الاستئجار له وأخذ الاجرة عليه لانه يقع تارة قربة وتارة غير قربة أشبه غرس الاشجار وبناء البيوت (ولا) يحرم أخذ (رزق) من بيت المال أو من وقف عليه (على متعد نفعه كقضاء) وتعليم قرآن وحديث وفقه ونيابة في حج وتحمل شهادة واداثها وأذان لأنه من المصالح فجرى مجرى الوقف على من يقوم بها وليست بعوض بل رزق للاعانة على الطاعة ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة ولا يقدح في الاخلاص والا لما استحقت الغنائم وسلب القاتل و(لا) يجوز أخذ رزق على (قاصر) من القرب على فاعله (كصوم وصلاة خلفه ونحوهما) كحجه عن نفسه واعتكافه لانه ليس من المصالح اذ لا تدعو حاجة بعض الناس الى بعض من أجله (ويصح استئجاره لحجم كفصد) ولا يحرم أجرة لحديث ابن عباس احتجم النبي صلى الله عليه وسلم فاعطى الحجام أجره ولو علمه حراما لم يعطه متفق عليه وفي لفظ لو علمه خبيثا لم يعطه ولانه نفع مباح أشبه البناء ولدعاء الحاجة اليه (وكره لحر أكل أجرته و) أكل (مأخوذ بلا شرط عليه) أي الحجم (ويطعمه) الحاجم (رقيقا وبهائم) لحديث كسب الحجام خبيث متفق عليه وقال أطعمه ناضحك ورقيقك فعلم منه انه ليس بحرام وقد سمى عليه الصلاة والسلام الثوم والبصل خبيثين مع عدم تحريمهما وانما كره للحر تنزيها له لدناءة هذه الصناعة وكذا اجرة كسح كنيف

لامنه ولابا تصح أو دراهم وبأتى فعلمت ان المساقاة أعم من المناصبة (والمزارعة) مشتقة من الزرع وتسمى مخابرة من الخبار بفتح الخاء وهى الارض اللينة ومؤاكرة والعامل فيها خبير ومواكر (دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو) دفع حب (مزروع) ينمى بالعمل (لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل) والأصل فى جوازها السنة فمنها ما روى ابن عمر قال عامل النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع متفق عليه وقال أبو جعفر محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب عامل النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم على ثم أهلوهم الى اليوم يعطون الثلث أو الربع وهذا عمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكر فكان كالاجماع ولان الحاجة تدعو الى ذلك لان كثيرا من الناس لا شجر لهم ويحتاجون الى الثمر وأهل الشجر يحتاجون الى العمل ففى تجويزها رفع للحاجتين وتحصيل لمنفعة كل منهما فجاز كالمضاربة (ويعتبر كون عاقديهما) أى المساقاة والمزارعة (جائزى التصرف) لان كلا منهما عقد معاوضة فاعتبر لهما ذلك كالبيع (فتجوز المساقاة فى كل شجر له ثمر مأكول) وان لم يكن نخلا ولا كرما لما تقدم * لا يقال ابن عمر قد رجع عما روى لقوله كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة لانه لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الاجماع لانه عليه الصلاة والسلام لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء بعده ثم من بعدهم فكيف يتصور نهيه عليه الصلاة السلام عن ذلك بل هو محمول على ما روى البخارى عنه قال كنا نكرى الارض بالناحية منها تسمى لسيد الارض فربما يصاب ذلك وتسلم الارض وربما تصاب الارض ويسلم ذلك فنهينا فاما الذهب والورق فلم يكن يومئذ * وروى تفسيره أيضا بشئ غير هذا من أنواع الفساد وهو مضطرب جدا قال الامام رافع يروى عنه فى هذا ضروب كأنه يريد ان اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه فعلى المذهب لا تصح المساقاة على ما ليس له ثمر مأكول كالصفصاف والسرو والورد ونحوها لانه ليس منصوصا عليه ولا فى معنى المنصوص عليه ولان المساقاة انما تكون بجزء من الثمرة وهذا لا ثمرة له (وقال الموفق والشارح (تصح) المساقاة (على ما له ورق يقصد كتوت أو له زهر يقصد كورد ونحوه) كياسمين اجراء للورق والزهر مجرى الثمرة (وعلى قياسه) أى قياس ما له ورق أو زهر يقصد (شجر له خشب يقصد كحور وصفصاف) لكن صرح الموفق والشارح انها لا تصح فى الصنوبر والحور والصفصاف ونحوها بلا خلاف مع ان خشبه مقصود أيضا فكيف يقاس على كلامهما ما صرحا بنفيه الا أن يقال القصد منه الزامهما الحجة أى هذا لازم لكم مع انكم لا تقولون به وقوله (بجزء مشاع معلوم من ثمره) متعلق بقوله فتجوز المساقاة (أو) من (ورقه ونحوه) كزهره على قول الموفق والشارح (يجعل) أى يسمى ذلك الجزء (للعامل) أو لرب الشجر فيكون ما عداه للعامل كما تقدم فى المضاربة (ولو ساقاه على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضراوات كالقطن) الذى يؤخذ مرة بعد أخرى (و) كـ(المقاثى) من نحو بطيخ وقثاء (و) كـ(الباذنجان ونحوه) لم تصح لان ذلك ليس بشجر وتصح المزارعة عليه على مقتضى ما يأتى تفصيله (أو) ساقاه (على شجر لا ثمر له كالحور والصفصاف لم يصح على الأول) كما تقدم (وتصح) المساقاة (بلفظ مساقاة) لانه لفظها الموضوع لها (و) بلفظ (معاملة ومفالحة واعمل بستانى هذا حتى تكمل ثمرته وبكل لفظ يؤدى معناها) لان القصد المعنى فاذا دل عليه بأى لفظ كان صح كالبيع (وتقدم) فى الوكالة (صفة القبول) وانه يصح بما يدل عليه من قول وفعل فشروعه فى العمل قبول (وتصح هى) أى المساقاة بلفظ اجارة

﴿فصل ولمستأجر استيفاء نفع﴾ معقود عليه (بمثله) ضررا كبدونه (ولو اشترطا) أى المستأجر ان يستوفى مستأجر النفع (بنفسه) لبطلان الشرط لمنافاته مقتضى العقد وهو ملك النفع والتسليط عليه بنفسه أو نائبه (فتعتبر مماثلة راكب) لمستأجر (فى طول وقصر وغيره) كثقل وخفة فلا يركبها أطول ولا أثقل منه لانه لا يملك أكثر مما عقد عليه وله استيفاؤها بدونه لانه استيفاء لبعض ما يملكه و(لا) تعتبر مماثلته أى الراكب (فى معرفة ركوب) لان التفاوت فيه يسير فعفى عنه ولهذا لا يشترط ذكره فى الاجارة (ومثله) أى شرط استيفاء المنفعة بنفسه (شرط زرع بر فقط) فالشرط باطل لما تقدم والعقد صحيح وله زرع بر ومثله وأخف منه ضررا لا أكثر ولمستأجر عين اعارتها لمن يقوم مقامه (ولا يضمنها مستعير بتلف) عنده بلا تفريط لقيامه مقام المستأجر فى استيفاء المنفعة فحكمه حكمه فى عدم الضمان (وجاز استيفاء) مستأجر ونائبه (بمثل ضرره) أى ما استؤجر له من زرع أو غرس أو بناء ونحوه (لا أكثر) ضررا منه لانه لا يستحقه (أو مخالف) كمن استأجر لبناء فلا يغرس وعكسه وكذا من استأجر فرسا ليركبها بسرج لم يجز عريا وعكسه لان ظهرها يحمى بذلك فربما عقرها (فـ)ـمن اكترى أرضا (لزرع بر) أو نوع منه فله زرع بر و(له زرع شعير ونحوه) كباقلا لانه دونه ضررا والمعقود عليه منفعة الارض دون البر ولهذا يستقر عليه العوض بمضى المدة اذا تسلم الارض وان لم يزرعها وانما ذكر البر لتقدير به المنفعة و(لا) يجوز له زرع (دخن ونحوه) كذرة وقطن لانه أكثر ضررا من البر (ولا

(و) تصح (مزارعة بلفظ اجارة) فلو قال استأجرتك لتعمل لى فى هذا الحائط بنصف ثمرته أو زرعه صح لان القصد المعنى وقد وجد ما يدل على المراد منه (وتصح اجارة أرض) معلومة مدة معلومة (بنقد) معلوم (و) بـ(عروض) معلومة وهو ظاهر (و) تصح اجارتها أيضا (بجزء مشاع معلوم) كالنصف والثلث (مما يخرج منها) سواء كان طعاما كالبر والشعير أو غيره كالقطن والكتان وهو اجارة حقيقة كما لو أجرها بنقد وقال أبو الخطاب ومن تبعه هى مزارعة بلفظ الاجارة مجازا (فان لم يزرعها) أى المستأجر (فى اجارة أو مزارعة) أى سواء قلنا انها اجارة أو مزارعة كما عبر به شارح المنتهى وغيره (نظر الى معدل المغل) من اضافة الصفة الى الموصوف أى الى المغل المعدل أى الموازن لما يخرج منها لو زرعت (فيجب القسط المسمى فيه) أى فى العقد وان فسدت فأجرة المثل (وتصح اجارتها) أى الارض (بطعام معلوم من جنس الخارج منها) كما لو أجرها ليزرعها برا بقفيز بر فان قال مما يخرج منها فسدت صرح به المجد (و) تصح اجارتها أيضا بطعام معلوم (من غير جنسه) أى الخارج منها بان أجرها بشعير لمن يزرعها برا (وتصح المساقاة على) شجر له (ثمر موجود لم تكمل) تنمى بالعمل (و) تصح المزارعة (على زرع نابت ينمى بالعمل) لانها اذا جازت فى المعدوم مع كثرة الغرر فيه ففى الموجود مع قلة الغرر أولى (بان بقى من العمل ما لا تزيد به الثمرة) أو الزرع (كالجذاذ ونحوه) كالحصاد (لم يصح) عقد المساقاة ولا المزارعة قال فى المغنى والمبدع بغير خلاف (واذا ساقاه على ودى نخل) أى صغاره (أو) ساقاه على (صغار شجر الى مدة يحمل فيها غالبا بجزء من الثمرة صح) العقد لانه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ونصيبه يقل وهذا لا يمنع صحتها كما لو جعل له جزأ من ألف جزء (وان ساقاه على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء) مشاع (معلوم من الثمرة أو من الشجر أو منهما وهى المغارسة والمناصبة صح) العقد نص عليه واحتج بحديث خيبر ولان العمل وعوضه معلومان فصحت كالمساقاة على شجر موجود (ان كان الغرس من رب المال) يعنى الأرض كالمزارعة (قال الشيخ ولو كان) المغارس (ناظر وقف و) قال (انه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف) من الشجر (بلا حاجة انتهى) ومراده بالحاجة ما يجوز معه بيع الوقف ويأتى مفصلا (فان كان الغراس من العامل فصاحب الارض بالخيار بين قلعه ويضمن له نقصه وبين تركه فى أرضه ويدفع اليه) أى العامل (قيمته) أى الغراس (كالمشترى اذا غرس فى الأرض) التى اشتراها (ثم أخذه) أى الشقص المشفوع (الشفيع) بالشفعة كما يأتى (وان اختار العامل قلع شجره فله ذلك سواء بذل له) صاحب الارض (القيمة أولا) لانه ملكه فلم يمنع تحويله (وان اتفقا) أى صاحب الارض والعامل (على ابقائه) أى الغراس فى الارض (ودفع أجرة الارض جاز) لان الحق لا يعدوهما (وقيل يصح كون الغراس من مساق ومناصب قال الشيخ وعليه العمل) وقال فى الانصاف حكمه حكم المزارعة وقال فى المزارعة اختاره المصنف أى الموفق والشارح وابن رزين وأبو محمد الجوزى والشيخ تقى الدين والحاوى الصغير وجزم به ابن رزين فى نهايته ونظمها وهو أقوى دليلا انتهى (ولو دفع أرضه) لمن يغرسها (على ان الارض والغراس بينهما فسد) قال فى المغنى ولا نعلم فيه مخالفا لانه شرط اشتراكهما فى الأصل (كما لو دفع اليه الشجر المغروس مساقاة) (ليكون الأصل والثمرة بينهما أو شرط فى المزارعة كون الارض والزرع بينهما) فلا يصحان لما تقدم وكذا المضاربة (ولو عملا فى شجر لهما وهو) أى الشجر (بينهما نصفان وشرطا) أى الشريكان (التفاضل فى ثمره) بان قالا على ان لك الثلث ولى الثلثين (صح) لان من شرط له الثلثان قد يكون أقوى على العمل وأعلم به ممن شرط له الثلث (ومن شرط

غرس أو بناء) لأن ضررها أكثر من الزرع (و) ان استأجر أرضا (لأحدهما) أى الغرس أو البناء (لا يملك الآخر) لاختلاف ضررهما فالغرس يضر بباطن الارض والبناء يضر بظاهرها (و) ان اكتراها (لغرس له الزرع) لانه أقل ضررا وهو من جنسه لأن كلا منهما يضر بباطن الارض وان اكتراها لبناء لم يكن له الزرع وان كان أخف ضررا لانه ليس من جنسه وفيه وجه وجزم به فى الاقناع (ودار استؤجرت (لسكنى) لمستأجرها ان يسكن ويسكن من يقوم مقامه فى الضرر أو دونه ويضع فيها ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويخزن فيها الثياب ونحوها مما لا يضرها و(لا يعمل فيها حدادة ولا قصارة) لانه يضر بها (ولا يسكنها دابة) لانها تفسد ها بروثها وبولها (ولا يجعلها مخزنا لطعام) لافضائه الى تخريق الفار أرضها وحيطانها ولا يجعل شيأ ثقيلا فوق السقف لانه يثقله ويكسر خشبه ولا يجعل فيها شيأ يضر بها كسرجين الا ان يشترط ذلك لانه فوق المعقود عليه وله اسكان ضيف وزائر (و) من استأجر (دابة لركوب أو حمل لا يملك الآخر) لاختلاف ضررهما لان الراكب يعين الظهر بحركته لكنه يقعد فى موضع واحد فيشتد على الظهر والمتاع لا معونة فيه لكنه يتفرق على الجنبين (و) ان اكتراها (لحمل حديد أو قطن لا يملك حمل الآخر) لان ضررهما مختلف فالقطن يتجافى وتهب فيه الريح فيتعب الظهر والحديد يكون فى موضع واحد فيثقل عليه (فان فعل) مكترما لا يملكه بان اكترى لزرع بر فزرع دخنا مثلا (او سلك

صحة المساقاة تقدير نصيب العامل بجزء) مشاع (من الثمرة كالثلث والربع) والخمس لما سبق من انه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع (فلو جعل) رب شجر (للعامل جزأ من مائة جزء) جاز (أو) جعل رب الشجر (الجزء) من مائة جزء (لنفسه والباقي للعامل جاز) ما تراضوا عليه لان الحق لا يعدوهما (ما لم يكن) شرطهما لرب الشجر جزأ من مائة جزء والباقي للعامل (حيلة) على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فلا يصح (ويأتي قريبا) موضحا (ولو جعل) رب الشجر (له) أي للعامل (آصعا معلومة) كعشرة لم تصح لانه قد لا يخرج الا ذلك فيختص به العامل (أو) جعل له (دراهم) ولو معلومة لم تصح لانه قد لا يخرج من النماء ما يساوي تلك الدراهم (أو جعلها) أي الآصع المعلومة أو الدراهم (مع الجزء) المشاع (المعلوم) بان ساقاه على الثلث وخمسة آصع أو وخمسة دراهم (فسدت) المساقاة لخروجها عن موضوعها (وكذلك) تفسد (ان شرط) رب الشجر (له) أي للعامل (ثمر شجر بعينه) لانه قد لا يحمل غيره أو لا يحمل بالكلية فيحصل الضرر والغرر (فان جعل) رب الشجر (له) أي للعامل (ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه عليها) أي الثمرة (فيها) أي السنة بان ساقاه على سنة أربع بجزء من ثمرة سنة خمس لم تصح (أو) جعل له (ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه) بان قال له اعمل في هذا البستان الشرقي بربع ثمر الغربي لم تصح (أو) شرط عليه (عملا في غير الشجر الذي ساقاه عليه) بان ساقاه على بستان بنصف ثمره على ان يعمل له في بستان آخر (أو) شرط عليه (عملا في غير السنة) بان قال له اعمل في هذا البستان سنة بنصف ثمره على ان تعمل فيه في السنة الآتية (فسد العقد) لان هذا كله يخالف موضوع المساقاة اذ موضوعها انه يعمل في شجر معين بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل (سواء جعل ذلك) الثمر (كله حقه) أي العامل في نظير عمله (أو) جعله (بعضه) بان سمى له النصف أو نحوه (أو) شرط (جميع العمل) على العامل (أو بعضه) بان شرط ان يعمل نصف السنة أو نحو ذلك (واذا كان في البستان شجر من أجناس كتين وزيتون وكرم فشرط) رب البستان (للعامل من كل جنس) من الشجر (قدرا) معلوما (كنصف ثمر التين وثلث) ثمر (الزيتون وربع) ثمر (الكرم) صح (أو كان فيه) أي البستان (أنواع) من جنس فشرط من كل نوع قدرا) معلوما كنصف البرني وثلث الصيحاني وربع الابراهيمي (وهما) أي رب البستان والعامل (يعرفان قدر كل نوع صح) العقد على ما شرطا لان ذلك بمنزلة ثلاث بساتين ساقاه على كل بستان بقدر مخالف القدر المشروط من الآخر ولو ساقاه على بستان واحد نصفه هذا بالثلث ونصفه هذا بالربع وهما متميزان صح لانهما كبستانين (وان كان البستان لاثنين فساقيا عاملا واحدا على ان له نصف نصيب أحدهما وثلث نصيب الآخر والعامل عالم بما لكل واحد منهما) من البستان (صح) العقد لانه بمنزلة بستانين ساقاه كل واحد منهما على واحد بجزء مخالف للآخر (وكذا ان جهل) العامل (ما لكل واحد منهما) من البستانين (اذا شرطا قدرا واحدا) كان يقولا اعمل في هذا البستان بالثلث لان له ثلث نصيب كل منهما بالغا ما بلغ (كما لو قالا بعناك دارنا هذه بألف ولم يعلم) المشتري (نصيب كل واحد منهما) فانه يصح لانه اشترى الدار كلها منهما وهما يقتسمان الثمن على قدر ملكيهما (ولو ساقى واحد) على بستان له (اثنين ولو مع عدم التساوي بينهما في النصيب) بان جعل لأحدهما السدس وللثاني الثلث صح (أو ساقاه) أي ساقى واحدا (على بستانه ثلاث سنين على ان له في السنة الأولى النصف وفي) السنة (الثانية الثلث وفي) السنة (الثالثة الربع صح) لان قدر الذي له في كل سنة معلوم فصح كما لو شرط له من كل نوع قدرا (ولا تصح المساقاة

طريقا أشق) مما استأجر له (ف) عليه الاجر (المسمى) في الاجارة (مع تفاوتهما) أي المنفعتين (في أجرة المثل) فان كانت الارض أجرتها للزرع بثمانية وللدخن عشرة فيأخذ مؤجرها ما وقع عليه العقد اثنين نصا لانه لما عين البر مثلا لم يتعين فاذا زرع ما لم يزد عليه ضررا فقد استوفى المنفعة وزيادة عليها فوجب للمؤجر المسمى للمنفعة والتفاوت في أجر المثل للزيادة (و) من اكترى (لحمولة قدر) كمائة رطل حديد (فزاد) عليه كما لو حملها مائة وعشرة فعليه المسمى وللزائد أجرة مثله (أو) اكترى ليركب أو يحمل (الى موضع) معين (فجاوزه) أي زاد عليه (ف) عليه الاجر (المسمى) لاستيفاء المعقود عليه متميزا عن غيره (و) عليه (لزائد أجرة مثله) لتعديه كالغاصب (وان تلفت) دابة في زيادة أو بعد ردها الى مكان عينه أو بعد وضع حمل عنها (ف) على المكترى (قيمتها كلها ولو انها) أي الدابة (بيد صاحبها) بان كان معها ولم يرض بذلك اناطة للحكم بالتعدي وسكوت ربها لا يدل على رضاه كما لو بيع ماله وهو ساكت أو خرق ثوبه وهو ساكت ولان اليد للراكب وصاحب الحمل و(لا) ضمان على مستأجر (ان تلفت) المستأجرة (بيد صاحبها وليس للمستأجر عليها شئ بسبب غير حاصل من الزيادة) بان افترسها سبع أو جرحها انسان أو سقطت منه في هوة فماتت لانها لم تتلف في يد عادية وان تلفت بيده بتعبها بتعديه ضمنها وكذا لو استأجرها ليركبها فاردف غيره معه (وان اختلفا) أي المكري والمكتري (في صفة الانتفاع) بان قال مستأجر استأجرتها للغرس فقال مؤجر بل للزرع ولا بينة (فقول مؤجر)

الاعلى شجر معلوم) للمالك والعامل (بالرؤية أو الصفة التى لا يختلف) الشجر (معها كالبيع) هكذا فى المغنى وشرح المنتهى وغيرهما والمراد كما يصح البيع بالوصف لما تقدم من انه خاص بما يصح السلم فيه (فان ساقاه على بستان لم يره ولم يوصف له أو على أحد هذين الحائطين لم تصح) المساقاة لانها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الاعيان فلم تجز على غير معين كالبيع (وتصح) المساقاة (على البعل) الذى يشرب بعروقه (كالسقى) الذى يحتاج لسقى لان الحاجة تدعو الى المعاملة فى ذلك كدعائها الى المعاملة فى غيره فيقاس عليه وكذا الحكم فى المزارعة

﴿فصل والمساقاة والمزارعة عقدان جائزان﴾ من الطرفين لما روى مسلم عن ابن عمر فى قصة خيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز بغير توقيت مدة ولا أن يجعل الخيرة اليه فى مدة اقرارهم ولانها عقد على جزء من نماء المال فكانت جائزة كالمضاربة (يبطلان بما تبطل به الوكالة) من موت وجنون وحجر لسفه وعزل (ولا يفتقران الى القبول لفظا) بل يكفى الشروع فى العمل قبولا كالوكيل (ولا) يفتقران (الى ضرب مدة يحصل الكمال فيها) لانه عليه الصلاة والسلام لم يضرب لأهل خيبر مدة ولا خلفاؤه من بعده (ولكل منهما فسخها) أى المساقاة أو المزارعة متى شاء لأنه شأن العقود الجائزة (فان فسخت) المساقاة (بعد ظهور الثمرة فهى) أى الثمرة (بينهما) أى المالك والعامل (على ما شرطاه) عند العقد لانها حدثت على ملكهما وكالمضاربة (ويملك العامل حصته) من الثمرة (بالظهور) كالمالك وكالمضارب (ويلزمه) أى العامل (تمام العمل) فى المساقاة (كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة) قال المنقح (فيؤخذ منه دوام العمل على العامل فى المناصبة ولو فسخت) المناصبة (الى ان تبيد) الشجر التى عقدت عليها المناصبة والواقع كذلك (فان مات) العامل فى المساقاة أو المناصبة (قام وارثه مقامه فى الملك والعمل) لأنه حق ثبت للمورث وعليه فكان لوارثه فان أبى الوارث ان يأخذ ويعمل لم يجبر ويستأجر الحاكم من التركة من يعمل فان لم تكن تركة أو تعذر الاستئجار منها بيع من نصيب العامل ما يحتاج اليه لتكميل العمل واستؤجر من يعمله ذكره فى المغنى (وان باعه) أى نصيب العامل هو أو وارثه (لمن يقوم مقامه) بالعمل (جاز) لأنه ملكه وان تعلق به حق المالك من حيث العمل لم يمنع صحة البيع لأنه لا يفوت عليه لكن ان كان المبيع ثمرا لم يصح الا بعد بدو الصلاح أو لمالك الأصل وان كان المبيع نصيب المناصب من الشجر صح مطلقا (وصح شرطه) أى العمل من البائع على المشترى (كالمكاتب اذا بيع على كتابته وللمشترى الملك وعليه العمل) لأنه يقوم مقام البائع فيما له وعليه (فان لم يعلم) المشترى بما لزم البائع من العمل (فله الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن) كاملا (وبين الامساك وأخذ الارش كمن اشترى مكاتبا لم يعلم انه مكاتب وان فسخ العامل أو هرب قبل ظهورها) أى الثمرة (فلا شئ له) لانه قد رضى باسقاط حقه فصار كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل تمام عمله (وان فسخ رب المال) المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعد شروع العامل فى العمل (فعليه للعامل أجرة) مثل (عمله) بخلاف المضاربة لان الربح لا يتولد من المال بنفسه وانما يتولد من العمل ولم يحصل بعمله ربح والثمر متولد من عين الشجر وقد عمل على الشجر عملا مؤثرا فى الثمر فكان لعمله تأثير فى حصول الثمر وظهوره بعد الفسخ ذكره ابن رجب فى القواعد (ويصح توقيتها) أى المساقاة لانه لا ضرر فى تقدير مدتها ولا يشترط توقيتها لانها عقد جائز كالوكالة (وان ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل)

بعينه كما لو أنكر الاجارة لأن الاصل معه

﴿فصل و﴾ يجب (على مؤجر) مع الاطلاق (كل ما جرت به عادة أو عرف من آلة كزمام مركوب) ليتمكن به من التصرف فيه والبرة التى فى أنف البعير ان جرت العادة بها ذكره فى المغنى (ورحله وحزامه) وقتب بعير والفرس لجام وسرج والحمار وبغل برذعة واكاف لانه العرف فحمل عليه الاطلاق (أو فعل) عطف على آلة (كقود وسوق) لدابة (و رفع وشد وحط) لمحمول لانه العرف وبه يتمكن المكترى من الانتفاع (ولزوم دابة لنزول لحاجة) بول أو غائط وكذا طهارة (وواجب) كفرض صلاة قال فى المبدع وفرض الكفاية كالعين ويدع البعير واقفا حتى يقضى ذلك لانه لا يمكنه فعل ذلك على ظهر الدابة ولا بد له منه بخلاف أكل وشرب ونحوه مما يمكن راكبا (و) على مؤجر (تبريك بعير لامرأة وشيخ ومريض) لركوب ونزول لانهم لا يتمكنون منه الا بذلك وكذا من ضعف عن الركوب والبعير قائم لسمن ونحوه فان أراد مكتر اتمام الصلاة وطلبه الجمال بقصرها لم يلزمه بل تكون خفيفة فى تمام قال فى المغنى ومن اكترى بعيرا لانسان يركبه لنفسه وسلمه اليه لم يلزمه سوى ذلك لانه وفاء له بما عقد عليه بخلاف ما اذا عقد على ان يسافر معه (و) على مؤجر (ما يتمكن به) مستأجر (من نفع كترميم دار) مؤجرة (باصلاح منكسر واقامة مائل) من حائط وسقف وبلاط (وعمل باب وتطيين سطح وتنظيفه من ثلج ونحوه) كاصلاح بركة دار واحواض حمام ومجارى مياهه وسلاليم الاسطحة لان بذلك وشبهه يتمكن

الثمرة

الثمرة (تلك السنة فلا شئ للعامل) لانه دخل على ذلك وكالمضارب (وان مات العامل وهى) أى المساقاة (على عينه) أى ذاته (أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخت) المساقاة (ك) ما لومات (رب المال) أو جن أو حجر عليه لسفه (وكالوفسخ) المساقاة (أحدهما) لانها عقد جائز من الطرفين ولو حذف قوله وهى على عينه كالمقنع والفروع والانصاف والمبدع والمنتهى وغيرها لأصاب (وان ظهر الشجر مستحقا بعد العمل أخذه) اى الشجر (ربه و) اخذ (ثمرته) لانه عين ماله (ولاحق للعامل فى ثمرته ولا أجرة له) على رب الشجر لانه لم يأذن له فى العمل (وله) أى العامل (على الغاصب أجرة مثله) لانه غره واستعمله كما لو غصب نقرة واستأجر من ضربها دراهم (وان شمس) العامل (الثمرة فلم تنقص) قيمتها بذلك (أخذها ربها) أى المغصوب منه (وان نقصت) الثمرة بذلك (فله) أخذها و(ارش نقصها ويرجع على من شاء منهما) أى الغاصب والعامل (ويستقر الضمان على الغاصب) لأنه سبب يد العامل (وان استحقت) الثمرة (بعد ان اقتسماها واكلاها) أى الغاصب العامل (فللمالك تضمين من شاء منهما فان ضمن الغاصب فله تضمينه الكل وله تضمينه قدر نصيبه) لان الغاصب سبب يد العامل فلزمه ضمان الجميع (و) له (تضمين العامل قدر نصيبه) لتلفه تحت يده (فان ضمن) المالك (الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه) لان التلف وجد فى يده فاستقر الضمان عليه (ويرجع العامل على الغاصب باجرة مثله) لانه غره وان ضمن العامل احتمل ان لا يضمنه الا نصيبه خاصة لأنه ماقبض الثمرة كلها بل كان مراعيا لها وحافظا ويحتمل ان يضمنه الكل لان يده ثبتت عليه مشاهدة بغير حق فان ضمنه الكل رجع على الغاصب ببدل نصيبه منها واجرة مثله وان ضمن كل ما صار اليه رجع والعامل على الغاصب باجرة مثله لا غير وان تلفت الثمرة فى شجرها او بعد الجذاد قبل قسمة فمن جعل العامل قابضا لها بثبوت يده على حائطها قال يلزمه ضمانها ومن قال لا يكون قابضا الا بأخذ نصيبه منها قال لا يلزمه الضمان ويكون على الغاصب ذكره فى المغنى وشرح المنتهى

﴿فصل ويلزم العامل﴾ فى مساقاة ومزارعة (ما فيه صلاح الثمرة والزرع وزيادتهما من السقى) بماء حاصل لا يحتاج الى حفر بئر ولا الى ادارة دولاب وقوله (والاستقاء) اى اخراج الماء من بئر أو نحوها بادارة الدولاب لذلك لا حفر البئر أو تحصيل الماء بنحو شراء فانه على المالك كما يأتى (والحرث وآلته وبقره والزبال) بكسر الزاى تخفيف الكرم من الاغصان وكانه مولد قاله فى الحاشية (وقطع ما يحتاج الى قطعه) من نحو جريد النخل (وتسوية الثمرة واصلاح الحفر التى يجتمع فيها الماء على أصول النخل وادارة الدولاب والتلقيح والتشميس واصلاح طرق الماء و) اصلاح (موضع التشميس وقطع الحشيش المضر) بالشجر أو الزرع (من شوك وغيره وقطع الشجر اليابس وآلة ذلك كالفاس ونحوه) كالمنجل (وتفريق الزبل) والسباخ (ونقل الثمر ونحوه الى الجرين وتجفيفه وحفظه) أى الثمر (فى الشجر وفى الجرين الى قسمة) لان ذلك كله فيه صلاح الزرع والثمر وزيادتهما فهو لازم للعامل باطلاق العقد (وكذا الجذاذ ان شرط عليه) وصح شرطه عليه لأنه لا يخل بمصلحة العقد فصح كتأجيل الثمن وشرط الرهن والضمين فى البيع (والا) يشرطه على العامل (ف) هو (عليهما بقدر حصتيهما) لانه انما يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة فكان عليهما كنقل الثمرة الى المنزل هكذا عللوه * وفيه نظر فان نقل الثمرة الى الجرين والتشميس والحفظ ونحوه تقدم انه على العامل مع انه بعد الجذاذ (فان شرط العامل ان

مستأجر من النفع المعقود عليه (ولا يجبر) مؤجر (على تجديد) يستزاد بها فى الدار حال الاجارة ولا على هدم عامر واعادته جديدا لانه لم يتناوله العقد (ولو) أجر دارا أو حماما ونحوه و(شرط) مؤجر (عليه) أى المستأجر ان يقوم باجرتها (مدة تعطيلها) ان تعطلت لم يصح (أو) شرط عليه (ان يأخذ) أى ان ينتفع مؤجر (بقدرها) أى مدة تعطيلها (بعد) مدة الاجارة عليها لم يصح (أو) شرط عليه (العمارة) لم يصح (أو جعلها) أى العمارة فى المؤجرة (اجرة) له (لم يصح) اما فى الاولى فلانه لا يجوز ان يؤجره مدة لا يمكنه الانتفاع فى بعضها واما فى الثانية فلانه يؤدى الى الجهل بانتهاء مدة الاجارة واما فى الثالثة والرابعة فلان العمارة لا تنضبط فيؤدى الى جهالة الأجرة (لكن لو عمر) مكتر (بهذا الشرط) المذكور رجع (أو) عمر مكتر (باذنه) أى المكرى له فى العمارة (رجع) مكتر على مكر لانه أنفق على عين باذن ربها أشبه ما لو أذنه فى النفقة على عبده أو دابته وان اختلفا فى قدر النفقة فى العمارة ولا بينة رجع (بما قال مكر) بيمينه لأنه منكر (و) يجب (على مكتر) يعنى انه لا يلزم المؤجر بل ان أراده مكتر فمن ماله (محمل) قال فى القاموس كمجلس شقتان على البعير يحمل فيهما العديلان (ومظلة) بالكسر والفتح الكبير من الاخبية قاله فى القاموس (ووطاء فوق الرحل وحبل قران بين المحملين ودليل) ان جهلا الطريق لان ذلك كله من مصلحة المكترى وهو خارج عن الدابة وآلتها اشبه الزاد واذا اكترى للحج ركب الى عرفة ثم للعود الى مكة ثم الى منى ثم الى رمى

أجر الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم) يؤخذ (من) ثمن (الثمرة وقدر) العامل (الاجرة أولم يقدرها لم يصح) ذلك (كما لو شرط لنفسه أجر عمله لان العمل عليه) فلا يصح شرط أخذ عوضه (و) يجب (على رب المال ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان ومثله) أى مثل ما يحفظ الاصل تحصيل (السباخ قاله الشيخ واجراء الانهار وحفر البئر والدولاب وما يديره) أى الدولاب (من آلة ودابة وشراء الماء و) شراء (ما يلقح به وتحصيل الزبل وقال الموفق وغيره والاولى ان البقر التى تدير الدولاب على العامل كبقر الحرث) وهو قول ابن أبى موسى (فان شرط) فى مساقاة أو مزارعة (على أحدهما) أى المالك أو العامل (ما يلزم الآخر أو بعضه فسدت الشرط والعقد) لانه شرط يخالف مقتضى العقد فأفسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال (وحكم العامل) فى مساقاة ومزارعة (حكم المضارب فيما يقبل قوله فيه و) فى (ما يرد) قوله فيه لان رب المال ائتمنه بدفع ماله (فان اتهم) رب المال العامل بخيانة (حلف) العامل لاحتمال صدق المدعى (وان ثبتت خيانته) قبل تمام العمل باقراره أو بينة أو نكول (ضم اليه من يشارفه كالوصى اذا ثبتت خيانته) تحصيلا للغرضين (فان لم يمكن حفظه) أى المال من العامل (استؤجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه ويزيل يده) لخيانته (فان عجز) العامل (عن العمل لضعفه مع أمانته ضم اليه قوى) أمين (ولا تنزع يده) لان العمل مستحق عليه ولا ضرر فى بقائه (فان عجز) العامل (بالكلية أقام) العامل (مقامه من يعمل والأجرة عليه فى الموضعين) لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته (واذا ظهرت الثمرة ثم تلفت الا واحدة فهى بينهما) على ما شرطا كالكل (ويلزم من بلغت حصته منهما نصابا زكاته) لان العامل يملك حصته بالظهور كرب المال (وان ساقاه على أرض خراجية فالخراج على رب المال) لانه يجب على رقبة الأرض سواء أثمرت الشجر أو لم تثمر زرع الأرض أو لم يزرعها (واذا ساقى) رب المال (رجلا أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر بغير اذن ربه لم يجز) كالمضارب لا يضارب بالمال (فان استأجر أرضا فله ان يزارع فيها) لان منافعها صارت مستحقة له فلك المزارعة فيه كالمالك (والأجرة على المستأجر دون المزارع) لما تقدم فى الخراج (وكذلك يجوز لمن فى يده أرض خراجية ان يزارع فيها والخراج عليه دون المزارع) كما مر فى المساقاة (وللموقوف عليه ان يزارع فى الوقف ويساقى على شجره) كالمالك وكذلك ينبغى فى ناظر الوقف اذا رآه مصلحة (ويتبع فى الكلف السلطانية) أى التى يطلبها السلطان (العرف ما لم يكن شرط) فيعمل بمقتضاه فما عرف أخذه من رب المال كان عليه وما عرف أخذه من العامل كان عليه (وما طلب من قريه من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال فان وضع على الزرع فعلى ربه أو) وضع (على العقار فعلى ربه ما لم يشرط على مستأجر وان وضع مطلقا فالعادة) قاله الشيخ وقال ولمن له الولاية على المال ان يصرف فيما يخصه من الكلف كناظر الوقف والوصى والمضارب والوكيل قال ومن لم يخلص مال غيره من التلف الا بما أدى عنه رجع به فى أظهر قولى العلماء (ويعتبر) فى مزارعة (معرفة جنس البذر ولو تعدد) البذر (و) معرفة (قدره) أى البذر كالشجر فى المساقاة ولانها معاقدة على عمل فلم تجز على غير معلوم الجنس والقدر كالاجارة (وفى المغنى أو تقدير المكان) وتعيينه أو مساحته (وان شرط) رب المال العامل (ان سقى سيحا أو زرعها شعيرا فالربع و) ان سقى (بكلفة أو) زرع (حنطة فالنصف) لم يصح للجهالة (أو) قال رب المال (لك نصف هذا النوع وربع الآخر ويجهل العامل قدرهما) أى النوعين لم يصح للجهالة (أو) قال (لك الخمسان ان لزمتك خسارة والا الربع)

اجارة وان اكترى الى مكة لم يتجاوزها

(و) من اكترى بئرا ليسقى منها فعليه أى المكترى (بكرة وحبل ودلو) كمكتر أرضا لزرعها له حرث ونحوه عليه (و) على مكتر دار او حمام ونحوه (تفريغ بالوعة وكنيف و) دار (من قمامة وزبل ونحوه) كرماد (ان حصل بفعله) أى المكترى كالوالتى فيها جيفة أو ترابا ونحوه (وعلى مكر تسليمها) أى المؤجرة (فارغة) بالوعتها وكنيفها ونحوه لانه لا يمكن الانتفاع بذلك مع امتلائه (و) على مكر (تسليم مفتاح) لانه به يتمكن من الانتفاع ويتوصل اليه (وهو) أى المفتاح (أمانة بيد مستأجر) كالعين المؤجرة فان ضاع بلا تفريط فعلى مؤجر بدله ولا يلزم تحسين ولا تزويق واحد منهما لامكان الانتفاع بدونه

﴿فصل والاجارة عقد لازم﴾ من الطرفين ليس لاحدهما فسخها بلا موجب لانها عقد معاوضة كالبيع (فان لم يسكن مستأجر) مؤجرة لعذر يختص به أولا فعليه الاجرة (أو تحول مستأجر منها (فى أثناء المدة فعليه الأجرة) لاقتضاء الاجارة تمليك المؤجر الاجر والمستأجر النفع فاذا تركه مستأجر اختيارا منه لم تنفسخ الاجارة ولم يزل ملكه عن المنافع كمن اشترى شيأ وقبضه وتركه ولا يجوز لمؤجر تصرف فيها فان فعل وبد مستأجر عليها كان سكن الدار أو أجرها لغير مستأجر فعليه أجرة المثل لمستأجر وعلى مستأجر الأجرة المعقود عليها له وان تصرف قبل تسليمها أو امتنع منه حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة وان سلمها له فى اثنائها انفسخت فيما مضى ووجب أجر الباقى بالحصة (وان حوله)

لم يصح للجهالة (أو قال) رب المال (ما زرعت من شعير فلي ربعه وما زرعت من حنطة فلي نصفه) ولم يبين القدر لم يصح للجهالة (أو) قال (ساقيتك على هذا البستان بالنصف على ان أساقيك على الآخر بالربع لم يصح) لانه كبيعتين في بيعة المنهي عنه (وان قال ما زرعت من شئ فلي نصفه صح) لما تقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (وان ساق أحد الشريكين شريكه وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه مثل ان يكون الاصل بينهما نصفين فجعل له ثلثي الثمرة صح وكان السدس حصته من المساقاة) كما لو ساقى أجنبيا بذلك (وان جعل الثمرة بينهما نصفين أو جعل للعامل الثلث فسدت) المساقاة لانه لم يجعل للعامل شئ في مقابلة عمله (ويكون الثمر بينهما بحكم الملك) نصفين وشرط الثلث للعامل باطل لان غير العامل يأخذ من نصيب العامل جزأ و يستعمله بلا عوض فلا يصح (ولا يستحق العامل شيأ) في نظير عمله (لانه متبرع) به وان شرط للعامل كل الثمرة فسدت أيضا وله أجرة مثله

﴿ فصل في المزارعة ﴾ وتقدم تفسيرها أول الباب (تجوز) المزارعة (بجزء مشاع معلوم يجعل للعامل من الزرع كما تقدم) لقصة خيبر (فان كان في الارض شجر فزارعه الارض وساقاه على الشجر) الذي بها (صح) سواء قل بياض الارض أو كثر نص عليه وقال قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر على هذا ولانهما عقدان يجوز افراد كل واحد منهما فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة (وان أجره الارض وساقاه على الشجر) الذي بها (صح كجمع بين اجارة وبيع) ما لم يكن حيلة (وان كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها أو قبل بدو صلاحها بان أجره الارض باكثر من أجرتها وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه حرم) ذلك (ولم يصح) كل من الاجارة والمساقاة قال المنقح قياس المذهب بطلان عقد الحيلة مطلقا ومقتضى ما قدمه في المنتهى انه يصح في الاجارة و يبطل في المساقاة (وسواء جمعا بين العقدين) أي الاجارة والمساقاة (أو عقدا واحدا بعد الآخر فان قطع بعض الشجر المثمر والحالة هذه فانه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر سواء قيل بصحة العقد أو فساده وسواء قطعه المالك أو غيره) قاله الشيخ تقي الدين * قلت مقتضى القواعد انه لا يسقط من أجرة الارض شئ اذا قلنا بصحتها لان الارض هي المعقود عليها ولم يفت منها شئ وأما اذا فسدت فعليه أجرة مثل الارض ويرد الثمرة وما أخذه من ثمرة الشجر وله أجرة مثل عمله فيها والله أعلم (وتصح اجارة أرض وشجر فيها لحملها) أي حمل الشجر وهو ثمرها وورقها ونحوه وحكاه أبو عبيد اجماعا وجوزه ابن عقيل تبعا للارض ولو كان الشجر أكثر واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق (وتصح اجارتها) أي الشجرة (لنشر الثياب عليها ونحوه) كالاستظلال بها لانه نفع مباح (ويشترط للمزارعة (كون البذر من رب الارض ولو أنه العامل والبقر العمل من الآخر) لانهما يشتركان في نمائه فوجب ان يكون رأس المال من أحدهما كالمضاربة (ولا تصح) المزارعة (ان كان البذر من العامل أو) كان البذر (منهما) أي من العامل ورب الارض (أو) كان البذر (من أحدهما والارض لهما) لما تقدم (أو) البذر من واحد و (الارض والعمل من الآخر أو) الارض من واحد والعمل من آخر و (البذر من ثالث أو) الارض من واحد والعمل من آخر والبذر من ثالث و (البقر من رابع) فلا تصح في جميع هذه الصور لان البذر ليس من رب الارض (وعنه لا يشترط كون البذر من رب الارض واختاره الموفق والمجد والشارح وابن رزين وأبو محمد) يوسف (الجوزي والشيخ وابن القيم وصاحب الفائق

أي المستأجر (مالك) الدار ونحوه قبل انقضاء مدة الاجارة فلا أجرة لما سكن قبل أن يحوله المؤجر نصا (أو امتنع) مؤجر دابة (من تسليم الدابة) المؤجرة (في أثناء المدة أو) في أثناء (المسافة) المؤجرة للركوب أو الحمل عليها فلا أجرة لركوبه أو حمله عليها قبل المنع منه (أو) امتنع (الأجير لعمل (من تكميل العمل فلا أجرة) له لما عمله قبل لان كلا منهم لم يسلم الى المستأجر ما وقع عليه عقد الاجارة فلم يستحق شيأ كمن استأجر من يحمل له كتابا الى بلد بعينه فحمله بعض الطريق أو ليحفر له أذرعا فحفر بعضها وامتنع من حفر الباقي (وان شردت) دابة (مؤجرة أو تعذر استيفاء باقي النفع بغير فعل أحدهما) أي المؤجر والمستأجر (ف) على المستأجر من (الأجرة بقدر ما استوفى) من النفع قبل ذلك لعذر كل منهما (وان هرب أجير) مدة العمل قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت انفسخت (أو) هرب (مؤجر عين بها) أي قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت انفسخت (أو شردت) دابة مؤجرة (قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت) مدة الاجارة (انفسخت) الاجارة لفوات زمنها المعقود عليه فان عادت قبل انقضاء المدة استوفى ما بقي منها الا انها تنفسخ شيأ فشيأ ولا أجرة لزمن هرب (فلو كانت) الاجارة (على عمل) موصوف بذمة كخياطة ثوب وبناء حائط أو حمل الى محل معلوم وهرب الأجير (استؤجر من ماله من يعمله) كالمسلم اليه اذا هرب ونحوه (فان تعذر) استئجار من يعمله من ماله (خير مستأجر بين

والحاوي الصغير وهو الصحيح) قاله في المغني قال في الانصاف وهو أقوى دليلا (وعليه عمل
الناس) لأن الاصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم
ان البذر على المسلمين (وان قال) رب أرض لعامل (آجرتك نصف أرضي بنصف البذر
ونصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك وأخرج المزارع البذر كله لم يصح لجهالة المنفعة وكذلك
لو جعلها) أي المنفعة (أجرة لأرض أخرى أو) أجرة (دار لم يجز) لجهالة المنفعة (و) اذا
فسدت وكان البذر من العامل فـ(الربح والزرع كله للمزارع) لانه صاحب البذر لانه عين ماله
تقلب من حال الى حال (وعليه أجرة مثل الارض) لأن ربها دخل على ان يأخذ ما سمي له
فاذا فات رجع الى بدله لكونه لم يرض ببذل أرضه مجانا وان كان البذر منهما فالزرع لهما
بحسبه (فان أمكن علم المنفعة) أي منفعة العامل وبقره وآلته (وضبطها بما لا تختلف معه
معرفة البذر) وأجرة نصف الارض بنصف البذر والمنفعة (جاز) لانتفاء الغرر والجهالة
(وكان الزرع بينهما) نصفين لان البذر الذي هو أصله كذلك (وان شرط) المزارع (ان يأخذ
رب الارض مثل بذره و) ان (يقتسما الباقي ففاسد) كانه اشترط لنفسه قفزانا معلومة وهو
شرط فاسد تفسد به المزارعة لانه قد لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فيختص به المالك وربما
لا يخرجه وموضوعها على الاشتراك (وان شرط) في المزارعة او المساقاة (لاحدهما) أي رب
البذر والشجر والعامل (قفزانا معلومة) لم تصح لما تقدم (أو) شرط لاحدهما (دراهم
معلومة) لم تصح لانه ربما لا يخرج من الارض الا ذلك فيؤدي الى الضرر (أو) شرط لأحدهما
(زرع ناحية معينة) فسدت قال في المغني والمبدع باجماع العلماء (أو) يشترط لأحدهما
(ما على الجداول اما منفردا أو مع نصيبه فسدت المزارعة والمساقاة ومتى فسد العقد) أي عقد
المزارعة والمساقاة (فالزرع) لصاحب البذر وعليه أجرة العامل (والثمر لصاحبه) أي البذر
أو الشجر (وعليه الاجرة) للعامل لانه عمل بعوض لم يسلم له (وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما
ذكرنا) فيما تقدم من الاحكام (والحصاد والدياس والتصفية) أي تصفية الحب من التبن
(واللقاط على العامل) لانه من العمل الذي لا يستغنى عنه ولقصة خيبر (ويكره الحصاد
والجذاذ ليلا) لانه ربما أصابه أذى من نحو حية (وان دفع رجل بذره الى صاحب الارض
ليزرعه في أرضه ويكون ما يخرج بينهما ففاسد) لكون البذر ليس من رب الارض (ويكون
الزرع لمالك البذر) لانه عين ماله تقلب من حال الى حال (وعليه أجرة الارض و) أجرة
(العمل) في الزرع لانه انما بذل نفعه ونفع أرضه بعوض لم يسلم له فرجع ببدله (وان قال) رب
أرض (أنا أزرع الارض ببذري وعواملي وتسقيها بمائك والزرع بيننا لم يصح) لان موضوع
المزارعة على ان يكون من أحدهما الارض ومن الآخر العمل وصاحب الماء ليس منه أرض
ولا عمل ولا بذر ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر فكيف تصح المزارعة به (وان زارع شريكه في
نصيبه صح بشرط ان يكون للعامل أكثر من نصيبه) بان يكون الاصل بينهما نصفين فيقول
أحدهما للآخر اعمل عليه ولك الثلثان فيصح ويكون السدس الزائد في نظير عمله في حصة
شريكه (وتقدم) نحوه في المساقاة (فربيا وما سقط من حب وقت حصاد فنبت في العام القابل
فلرب الارض مالكا كان) رب الارض (أو مستأجرا أو مستعيرا) نص عليه لأن رب الحب أسقط
حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه (وكذا نص) الامام (فيمن
باع قصيلا فحصده فبقي يسير فصار سنبلا و) هو (لرب الارض) لما تقدم (ويباح التقاط ما خلفه
الحصادون من سنبل وحب وغيرهما) بلا خلاف لجريان ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له
(ويحرم منعه قاله في الرعاية) لأنه منع من مباح (واذا غصب زرع انسان وحصده) الغاصب

فسخ) الاجارة (و) بين (صبر) الى قدرة عليه فيطالبه بفعله لان ما في ذمته لا يفوت بهربه (وان هرب) جمال أو
نحوه (أو مات جمال أو نحوه)
كحمار وبغال (وترك بهائمه)
التي أكراها (وله) أي الهارب
(مال) مقدور عليه (انفق
عليها) أي البهائم (منه) أي
المال (حاكم) لوجوب نفقتها
عليه وهو غائب والحاكم نائبه
(والا) بان لم يقدر للهارب على
مال (فانفق عليها مكتر باذن
حاكم) رجع لقيام اذن الحاكم
مقام ربها (أو) أنفق عليها
مكتر بدون اذن حاكم (بنية
رجوع رجع) على مالكها بما
أنفقه سواء قدر على استئذان
الحاكم أولا أشهد على نية
رجوعه بان قال اشهدوا أني
ما أنفقته على هذه البهائم الا بنية
الرجوع أولا لقيامه عنه
بواجب وان اختلفا فيما أنفقه
وكان الحاكم قدره قبل قول
المكتري في ذلك دون ما زاد وان
لم يقدره قبل قوله في قدر النفقة
بالمعروف قاله في المبدع (فاذا
انقضت الاجارة باعها) أي
البهائم (حاكم ووفاه) ما أنفقه
على البهائم لان فيه تخليص الذمة
الغائب وايفاء المنفق (وحفظ
باقي ثمنها لمالكها) لان عليه
حفظ مال الغائب (وتنفسخ
الاجارة بتلف) محل (معقود
عليه) كدابة أو عبد مات أو دار
انهدمت قبضها المستأجر أولا
لزوال المنفعة بتلف المعقود
عليه وقبضها انما يكون
باستيفائها أو التمكن منه ولم
يحصل ذلك (و) ان تلف مؤجر
(في المدة وقد مضى) منها (ماله
أجرة) عادة انفسخت (فيما بقي)
من المدة كتلف احدى صبرتين قبل القبض بجائحة ويعطيه بحساب ما انتفع وان اختلف الأجر

(أبيح للفقراء التقاط السنبل المتساقط كما لو حصدها المالك وكما يباح رعى الكلأ من الارض المغصوبة) واستشكل بدخول الارض المغصوبة (وان خرج الاكار) أى الزراع (باختياره وترك العمل قبل الزرع أو بعده قبل ظهوره) أى الزرع (وأراد) الاكار (ان يبيع عمل يديه فى الارض) من حرث ونحوه (وما عمل) أى أنفق (لم يجز) ذلك خلافا للقاضى فى الاحكام السلطانية (ولاشئ له) كالعامل فى المساقاة (وان أخرجه مالك ذلك فله أجرة) مثل (عمله وما انفق فى الارض) لأنه عمل بعوض لم يسلم له فوجب له بدله وهو قيمته وعلم منه انه اذا فسخت المزارعة بعد ظهور الزرع للعامل نصيبه وعليه تمام العمل كالمساقاة (ولايجوز) لرب الارض (ان يشرط على الفلاح شيأ ما كولا ولاغيره) أى غير ما كول (من دجاج ولاغيرها التى يسمونها خدمة) ويسمى الآن ضيافة (ولاأخذه) اى الدجاج ونحوه (بشرط ولاغيره) الا ان ينوى مكافأته أو الاحتساب به من أجرة الارض أو كانت العادة جارية بينهما به قبل ان يعطيه أرضه على قياس ما تقدم فى القرض (ولو اجر) انسان (أرضه سنة لمن يزرعها فزرعها) المستأجر زرعا ينبت فى سنة (فلم ينبت الزرع تلك السنة ثم نبت فى السنة الأخرى فهو للمستأجر وعليه الاجرة لرب الارض مدة احتباسها) فيلزمه المسمى للسنة الأولى وأجرة المثل للثانية (وليس لرب الارض مطالبته) أى المستأجر (بقلعه) أى الزرع (قبل ادراكه) لانه وضعه بحق وتأخره ليس بتقصيره

باب الاجارة

مشتقة من الاجر وهو العوض ومنه سمى الثواب اجرا لان الله تعالى يعوض العبد به على طاعته أو صبره عن معصيته وهى ثابتة بالاجماع * وسنده من الكتاب قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن * ومن السنة حديث عائشة فى خبر الهجرة قالت واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا من بنى الديل هاديا خريتا والخريت الماهر بالهداية رواه البخارى والحاجة داعية اليها اذ كل انسان لا يقدر على عقار يسكنه ولا على حيوان يركبه ولا على صنعة يعملها وأرباب ذلك لا يبذلونه مجانا فجوزت طلبا للرفق * (وهى) لغة المجازاة * وشرعا (عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيأ فشيأ) وهى ضربان أشير الى الاول منهما بقوله (مدة معلومة من عين معلومة) معينة كأجرتك هذا البعير (أو) من عين (موصوفة فى الذمة) كأجرتك بعيرا صفته كذا ويستقصى صفته وأشير الى الضرب الثانى بقوله (أو عمل معلوم) وقوله (بعوض معلوم) راجع للضربين فعلمت ان المعقود عليه هو المنفعة لا العين خلافا لأبى اسحق المروزى لان المنفعة هى التى تستوفى والاجر فى مقابلتها ولهذا تضمن دون العين وانما أضيف العقد الى العين لانها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة الى البستان والمعقود عليه الثمرة والانتفاع تابع ضرورة ان المنفعة لا تؤخذ عادة الا عقبه (ويستثنى من) قولهم (مدة معلومة) صورتان احداهما تقدمت فى الصلح والاخرى (ما فتح عنوة ولم يقسم) بين الغانمين (فيما فعله عمر رضى الله عنه) فى أرض الخراج فانه وقف أرض ذلك على المسلمين وأقرها فى أيدى أربابها بالخراج الذى ضربه أجرة لها فى كل عام ولم يقدر مدتها لعموم المصلحة فيها * وأركان الاجارة خمسة المتعاقدان والعوضان والصيغة (وهى) أى الاجارة (والمساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة ونحوها) كالسلم (من الرخص المباحة المستقر حكمها على وفق القياس) قال فى الفروع لان من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح ومن خصصها فانما يكون الشئ خلاف القياس اذا كان المعنى المقتضى للحكم موجودا فيه

بحسب الزمن كموسم وتفرج اعتبر بحسبه (و) تنفسخ الاجارة (بتلف [...] لضرس اكترى لقلعه أو) اكترى (مدة معلومة لبرئه) لتعذر استيفاء المعقود عليه كالموت فان لم يبرأ أو امتنع مستأجر من قلعه لم يجبر (ونحوه) أى تنفسخ الاجارة بنحو ما ذكر كمن استأجر ليقتص من آخر أو يحده فمات أو ليداويه فبرئ أو مات وسواء كان التلف بفعل آدمى كقتله العبد المؤجر أو لا بفعل أحد كموته حتف أنفه وسواء كان القاتل المستأجر أو غيره ويضمن ما أتلف كالمرأة تقطع ذكر زوجها تضمنه وتملك الفسخ (و) تنفسخ اجارة (بموت مرتضع) أو امتناعه من الرضاع منها لتعذر استيفاء المعقود عليه لان غيره لا يقوم مقامه فى الارتضاع لاختلاف المرتضعين فيه وقد يدر اللبن على واحد دون آخر وكذا ان ماتت مرضعة و (لا) تنفسخ الاجارة بموت (راكب اكترى له) مطلقا أى سواء كان له من يقوم مقامه فى استيفاء المنفعة أو لا وسواء كان هو المكترى أو غيره اكترى له لان المعقود عليه منفعة الدابة دون الراكب لان له أن يركب من يماثله وانما ذكر الراكب لتتقدر به المنفعة كما لو استأجر دابة ليحمل عليها قطنا معينا فتلف (ولا) تنفسخ بموت (مكر أو) أى ولا تنفسخ بموت (مكتر) للزومها كالبيع وكما لو زوج عبده الصغير أمة غيره ثم مات السيدان (أو) أى ولا تنفسخ بعذر لاحدهما بان يكترى) جملا مثلا ليحج عليه (فتضيع نفقته) فلا يمكنه الحج (أو) يكترى دكانا مثلا ليبيع متاعه (فيحترق متاعه) لانها عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه كالبيع

بخلاف الآبق فانه عذر في المعقود عليه (وان أكترى أرضا) لها ماء لبزرعها (أو) استأجر (دارا) ليسكنها
(فانقطع ماؤها) أى الارض
(أوانهدمت) الدار قبل انقضاء
مـدة الاجارة (انفسخت فيما
بقي) من المدة لتعطل النفع فيه
(ويخير مكتر فيما) أى مؤجر
(انهدم بعضه) كدار انهدم
منها بيت خير بين فسخ وامساك
للعيب (فان أمسك فبالقسط
من الاجرة) لانه رضى به ناقصا
فاشبه ما لو رضى بالمبيع معيبا
ذكره ابن عقيل (ومن استأجر
أرضا بلا ماء) للـزرع وهما
يعلمان ان لا ماء لها صح لانه
يتمكن من زرعها رجاء الماء
ومن النزول و وضع رحله
وجمع الحطب فيها وله زرعها
بعد حصول الماء وليس له ان
يبني فيها ولا يغرس لانه براد
للتأبيد وتقدير الاجارة بمدة
تقتضي تفريغها عند انقضائها
بخلاف ما لو صرح بالغراس
والبناء لان التصريح يصرف
التقدير عن مقتضاه بظاهره
في التفريغ عند انقضاء المدة
(أواطلق) بان قال أجرتك هذه
الارض سنة بكذا فقال المستأجر
قبلت (مع علمه بحالها) أى ان
لا ماء لها (صح) لانهما دخلا في
العقد على ان لا ماء لها فاشبه
ما لو شرطاه وله الانتفاع بها كما في
الاولى والارض التى لها ماء غير
دائم أو الظاهر انقطاعه قبل
الزرع أو لا يكفي الزرع كالتي
لا ماء لها و(لا) تصح الاجارة
لارض لا ماء لها (ان ظن امكان
تحصيله) أى الماء أو لم يعلم
انها لا ماء لها لانه ربما دخل في
العقد بناء على أن المؤجر يحصل
له وانه يكتريها للزراعة مع تعذرها (وان علم) مستأجر وجوده (اوظن وجوده) أى الماء

وتخالف الحكم عنه (ولا تصح) الاجارة (الا من جائز التصرف) لانها عقد معاوضة كالبيع (وتنعقد) الاجارة (بلفظ آجرت وما في معناها) كالكراء سواء (أضافه الى العين نحو آجرتكها او أكريتكها أو) اضافه (الى النفع نحو) قوله (آجرتك) نفع هذه الدار (أو أكريتك) نفع هذه الدار (أو ملكتك نفعها او) تنعقد أيضا (بلفظ بيع أضافه الى النفع نحو) قوله (بعتك نفعها أو) بعتك (سكنى الدار ونحوه أو أطلق) لانها بيع فانعقدت بلفظه كالصرف قال الشيخ تقي الدين التحقيق ان المتعاقدين ان عرفا المقصود انعقدت بأى لفظ كان من الالفاظ التى عرف بها المتعاقدان مقصودهما وهذا عام في جميع العقود فان الشارع لم يحد حدا لألفاظ العقود بل ذكرها مطلقة وكذا قال ابن القيم في اعلام الموقعين وصححه في التصحيح والنظم وقال في المنتهى و بلفظ بيع ان لم يضف الى العين ومعناه في التلخيص قال مضافا الى النفع كبعتك نفع هذه الدار شهرا والا لم يصح نحو بعتك شهرا (ولا تصح) الاجارة (الا بشروط ثلاثة أحدها معرفة المنفعة) لانها هى المعقود عليها فاشترط العلم بها كالمبيع ومعرفتها (اما بالعرف) وهو ما يتعارفه الناس بينهم (كسكنى الدار شهرا) لأن السكنى متعارفة بين الناس والتفاوت فيها يسير فلم تحتج الى ضبطه (و) كـ(خدمة الآدمي سنة) لأن الخدمة أيضا معلومة بالعرف فلم تحتج الى ضبط كالسكنى (فيخدمه في الزمن الذى يقتضيه العرف) قال في النوادر والرعاية ان استأجره شهرا يخدم ليلا ونهارا فان استأجره للعمل استحقه ليلا انتهى والمراد ما جرت به العادة من الليل قال في الهداية يخدم من طلوع الشمس الى غروبها و بالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس (فاذا كان لها عرف أغنى عن تعيين النفع و) عن تعيين (صفته وينصرف الاطلاق اليه) أى الى العرف لتبادره الى الذهن (فاذا كان عرف الدار السكنى) واكترى اما فله السكنى على ما يأتي (أو لم يكن) للدار عرف (وا كتراها) أى الدار (لها) أى للسكنى (فله السكنى و) له (وضع متاعه فيها ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به) قال في المبدع ويستحق ماء البئر تبعا للدار في الاصح (وله) أى المستأجر (ان يأذن لاصحابه وأضيافه في الدخول) بها (والمبيت فيها) لأنه العادة وقيل لأحمد يجيء زوار عليه ان يخبر صاحب البيت بهم قال ربما كثروا ورأى ان يخبر وقال اذا كان يجيئه في الفرد ليس عليه ان يخبره (وليس له) أى للساكن (ان يعمل فيها حدادة ولا قصارة) لأنه ليس العرف وأيضا يضر بجدرانها (ولا) يجعلها (مخزنا للطعام) لانه يضر بها والعرف لا يقتضيه (ولا ان يسكنها دابة) لما تقدم قلت ان لم تكن قرينة كالدار الواسعة التى فيها اصطبل معد للدواب عملا بالعرف (ولا يدع) المستأجر (فيها رمادا ولا ترابا ولا زبالة ونحوها) مما يضر بها لحديث لا ضرر ولا ضرار (وله) أى المستأجر (اسكان ضيف وزائر) لانه ملك السكنى فله استيفاؤها بنفسه وبمن يقوم مقامه (واما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا الى موضع معين) فلا بد من ذكر الوزن والمكان الذى يحمل اليه لان المنفعة انما تعرف بذلك وكذا كل محمول (ولو كان المحمول كتابا فوجد) الأجير (المحمول اليه غائبا) ولا وكيل له (فله) أى الأجير (الأجرة) المسماة (لذهابه و) له أجرة مثل (رده) لأنه ليس سوى رده الا تضييعه وقد علم انه لا يرضى تضييعه فيتعين رده (وان وجده) أى وجد الأجير المحمول اليه (ميتا في الرعاية وهو ظاهر الترغيب له المسمى فقط ويرده) لأنه أمانة بيده ولعل الفرق ان الموت ليس من فعل الميت بخلاف الغيبة فكان الباعث مفرط بعدم الاحتياط (قال أحمد يجوز ان يستأجر) الأجنبي (الأمة والحرة للخدمة) لأنها منفعة مباحة (ولكن يصرف) المستأجر (وجهه عن النظر) للحرة (ليست الأمة مثل الحرة) ولا يباح للمستأجر النظر الى شيء من الحرة بخلاف الأمة فينظر منها الى الأعضاء

السنة أو الى ما عدا عورة الصلاة على ما يأتي في النكاح * والحاصل ان المستأجر لهما كالاجنبي (ولا يخلو) المستأجر (معها) أي الحرة (في بيت) بل ولا مع الأمة كما يأتي في النكاح (ولا ينظر اليها متجردة ولا الى شعرها) المتصل لأنه عورة من الحرة بخلاف الأمة (و) تصح الاجارة (لبناء) دار ونحوها لأنه نفع مباح (ويقدر) البناء (بالزمان) كيوم أو شهر (وان قدر بالعمل) بأن استأجر لبناء حائط (فلابد من معرفة موضعه) أي البناء (لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب ولابد من ذكر طول الحائط وعرضه وسمكه) بفتح السين وسكون الميم أي ثخانته وهو في الحائط بمنزلة العمق في غير المتمسب ذكره في الحاشية (وآلته) أي البناء (من طين واين وآجر وشيد) أي جير (وغير ذلك) كالجص لأن معرفة المنفعة لا تحصل الا بذلك والغرض يختلف فلم يكن بد من ذكره (ولو استؤجر) لحفر بئر عشرة أذرع طولا وعشرة أذرع عرضا وعشرة أذرع عمقا الحفر) الأجير (خمسة طولا في خمسة عرضا في خمسة عمقا) وأردت ان تعرف ما يستحقه من الأجرة المسماة له (فاضرب عشرة في عشرة تبلغ مائة ثم اضرب المائة في عشرة تبلغ ألفا) فهي التي استؤجر لحفرها (واضرب خمسة في خمسة بخمسة وعشرين ثم اضربها في خمسة بمائة وخمسة وعشرين) وذلك الذي حفره (و) اذا نسبت (ذلك) الى ألف وجدته (ثمن الألف فله ثمن الأجرة) لأنه وفى بثمن العمل (ان وجب له شيء) من الأجرة بان ترك العمل لنحو صخرة منعته الحفر هذا قول صاحب الرعاية ويأتي في الباب ما يقابله والآتي هو الصحيح من المذهب (وان استأجره ليبني له بناء معلوما كحائط موصوفة بما تقدم (أو) ليبني له (في زمن معلوم) كيوم أو أسبوع (فبناه) الأجير (ثم سقط البناء فقد وفى) الاجير (ما عليه واستحق الاجرة) كاملة لان سقوطه ليس من فعله ولا تفريطه هذا (ان لم يكن سقوطه من جهة العامل فاما ان) كان سقوطه من جهته بان (فرط أو بناه محلولا أو نحو ذلك فسقط فعليه اعادته وغرامة ما تلف منه) لتفريطه (وان استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها ثم سقط) على أي وجه كان (فعليه اعادة ما سقط و) عليه (تمام ما وقعت عليه الاجارة من الاذرع) مطلقا الا انه لم يوف بالعمل وعليه غرم ما تلف ان فرط (ويصح الاستئجار لتطيين الارض والسطوح والحيطان و) الاستئجار (لتجصيصها) ونحوه لانه مباح ويقدر بالزمن (ولا يصح) الاستئجار (على) ذلك اذا قدر (بعمل معين) بان يقول استأجرتك لتطيين هذه الحائط أو تجصيصها (لان الطين) أو الجص (يختلف في الرقة والغلظ و) كذلك (الارض منها العالي والنازل وكذلك الحيطان والسطح) منها العالي والنازل (فلذلك لم يصح) الاستئجار لذلك (الا على مدة) معلومة كيوم أو شهر (و) تصح (اجارة أرض معينة) برؤية لان الارض لا تنضبط بالصفة (لزرع كذا) من بر أو قطن ونحوهما (أو غرس) معلوم كمشمش (أو بناء معلوم) كدار وصفها بلا خلاف (أو) اجارتها (لزرع ما شاء أو لغرس ما شاء) أو لبناء ما شاء (أو لزرع) ما شاء (وغرس) ما شاء و (بناء) ما شاء كأجرتك لتزرع ما شئت أو) أجرها (لغرس) ويسكت أو لبناء أو زرع ويسكت (أو أجره الارض وأطلق) بأن لم يعين زرعا ولا غرسا ولا بناء (وهي تصلح للزرع وغيره) فتصح الاجارة في جميع هذه الصور للعلم بالمعقود عليه قاله الشيخ تقي الدين ان أطلق أو قال انتفع بها بما شئت فله زرع وغرس وبناء (ويأتي له تتمة) في الباب (ويجوز الاستئجار لضرب اللبن على مدة) كيوم أو شهر (أو) على (عمل) معلوم (فان قدر بالعمل احتاج الى تعيين عدده و) الى (ذكر قالبه وموضع الضرب) لانه يختلف باعتبار التركيب والماء (فان كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز) كما لو كان المكيال معروفا (وان قدره بالطول والعرض والسمك جاز) لانتفاء الغرر (ولا يكتفي بمشاهدة قالب الضرب اذا لم يكن معروفا) لأن فيه

(بامطار) معتادة (أو زيادة) معتادة كالارض التي تشرب من المعتاد كالباقي النيل أو الفرات ونحوهما (صح) العقد عليها ولو مع عدم مائها لان حصوله معتاد والظاهر وجوده والارض التي لا ماء لها لكن ما زرع أو غرس فيها يكفيه الشرب بعروقه لنداوتها وقربها من الماء فكالتي لها ماء دائم لم تجر العادة بانقطاعه أو لا ينقطع الا مدة لا تؤثر في الزرع والارض التي يندر مجيء الامطار اليها كالتي لا يكفيها الا المطر الكثير الذي يندر وجوده أو تشرب من فيض واد مجيئه نادرا أو من زيادة نادرة في نهر أو عين عالية فاجارتها بعد وجود ما يسقيها يصح وان أجرت قبله لزرع أو غرس توقعا لحصول الماء لم تصح لتعذر النفع المعقود عليه ظاهرا كاجارة الآبق (ولو زرع) مستأجر (فغرق الزرع (أو تلف) بآفة سماوية أو غيرها (أو لم ينبت) الزرع (فلا) ضمان على مؤجر ولا (خيار) لمستأجر (وعليه الاجرة) نصا لان التالف غير المعقود عليه وسببه غير مضمون على المؤجر (وان تعذر زرع) مؤجرة (لغرق) حصل بها (أو قل الماء قبل زرعها) بحيث لا يمكن الزرع (أو) قل الماء (بعده) أي بعد زرعها بحيث لا يكفي الزرع (أو عابت) الارض (بغرق يعيب به الزرع) أو يهلك بعضه (فله) أي المستأجر (الخيار) لنقص العين المؤجرة فان اختار الفسخ بعد أن زرع بقي الزرع الى الحصاد وعليه من المسمى بحصته الى الفسخ وأجرة المثل لما بقي متصفة بذلك العيب وأرض عارقة بالماء لا يمكن زرعها قبل انحساره وهو تارة ينحسر وتارة لا ينحسر لا تصح اجارتها اذا لتعذر الانتفاع بها في الحال

غرر اوقد يتلف كالسلم (ولا يلزمه) أي الاجير (اقامة اللبن ليجف) لانه انما استؤجر للضرب لا للاقامة (مالم يكن شرط أو عرف) فيرجع اليه وظاهر ما قدمه في المبدع وشرح المنتهى لا يلزمه مع عرف (ومثله) أي اقامة اللبن (اخراج الآجر من التنور والذي استؤجر لشيه) فلا يلزمه ان لم يكن شرط أو عرف لما تقدم (وان استؤجر لحفر قبر لزمه رد ترابه) أي القبر (على الميت لأنه العرف) و(لا) يلزمه (تطيينه) لانه ليس بمشروع وظاهره ولو كان العرف (وان استأجر للركوب ذكر) المستأجر (المركوب فرسا أو بعيرا ونحوه) كحمار (كمبيع) ان لم يكن مرئيا (و) ذكر (ما يركب به من سرج وغيره) لان ضرر المركوب يختلف باختلاف ذلك (و) ذكر (كيفية سيره من هملاج وغيره) لان الغرض يختلف باختلافه والهملاج بكسر الهاء من الهملجة مشية معروفة (ولا يشترط ذكر ذكوريته) أي المركوب (وأنوثيته ونوعه) ولا يشترط في الفرس ان يقول حجر او حصان ولا عربي أو برذون ونحوه لان التفاوت بين ذلك يسير (ولا بد من معرفة راكب برؤية أو صفة كمبيع) لاختلافه بالطول والسمن وضدهما (ويشترط) أيضا (معرفة توابعه) أي الراكب (العرفية كزاد وأثاث من الاغطية والاوطية والمعاليق كالقدر والقربة ونحوهما ابرؤية أو صفة أو وزن) لان ذلك يختلف (وله) أي الراكب (حمل ما نقص من معلومه) أي من الذي قدره للمؤجر (ولو باكل معتاد ويأتي في الباب) موضحا (وان كان) استأجر (للحمل لم يحتج الى ذكر ما تقدم) من ذكر ما يحمل عليه وآلته (ان لم يتضرر المحمول بكثرة الحركة أو يفوت غرض المستأجر) باختلاف ما يحمل عليه (والا) بان تضرر المحمول أو فات غرض المستأجر باختلافه (اشترط) كحامل زجاج وخزف) أي فخار (وفاكهة ونحوه) أي نحو ما ذكر لان فيه غرضا (ويشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة وذكر جنسه من حديد أو قطن أو غيره و) معرفة (قدره بالكيل أو بالوزن فلا يكفي ذكر وزنه فقط) لاختلاف الغرض خلافا لابن عقيل (ويشترط معرفة أرض) اذا استؤجر (لحرث) برؤية لانها لا تنضبط بالصفة فيختلف العمل باختلافها

(فصل) الشرط (الثاني) للاجارة (معرفة الاجرة) لانه عوض في عقد معاوضة فوجب ان يكون معلوما كالثمن وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ويصح ان تكون في الذمة وان تكون معينة (فما في الذمة) حكمه (كثمن) فما صح ان يكون ثمنا في الذمة صح ان يكون أجرة (و) الاجرة (المعينة كمبيع) معين (ولو جعل الاجرة صبرة دراهم أو) صبرة (غيرها صحت) الاجارة (كبيع) بخلاف السلم لان المنفعة ههنا أجريت مجرى الاعيان لانها متعلقة بعين حاضرة والسلم متعلق بمعدوم فافترقا (وتجوز اجارة الارض بجنس ما يخرج منها) بان أجرها لمن يزرعها برا بقفيز بر ان لم يقل مما يخرج منها والا لم يصح (وتقدم في الباب قبله) مفصلا (ويصح استئجار أجير وظئر) أي مرضعة ولو أما (بطعامهما وكسوتهما) وان لم يصف الطعام والكسوة (أو باجرة معلومة وطعامهما وكسوتهما) أما المرضعة فلقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل في الآية قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ولقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج وأما الاجير فلما روى عن أبي بكر وعمر وأبي موسى رضي الله تعالى عنهم انهم استأجروا الاجراء بطعامهم وكسوتهم ولم يظهر له نكير فكان كالاجماع (وكما لو شرطا) أي المرضعة والاجير (كسوة ونفقة معلومتين موصوفتين كصفتهما في السلم) بان يوصفا بما لا يختلفان معه غالبا (وهما) أي المرضعة والاجير (عند التنازع)

... [illegible] لانه لا يزول غالبا قال الشيخ تقي الدين وما لم ترو من الارض فلا أجرة له اتفاقا وان قال في الاجارة مقيلا ومراحا أو أطلق لانه لا يرد عليه عقد كالبرية (وان استأجرها) أي الارض (سنة فزرعها) زرعا جرت العادة بنباته فيها (فلم ينبت الا في السنة الثانية فعليه) أي المستأجر (الاجرة) للارض (مدة احتباسها) كما لو أعاره اياها ثم رجع (وليس لربها) أي الارض (قلعه) أي الزرع (قبل ادراكه) لانه لا تفريط من المستأجر بتأخيره أشبه زرع المستعير (وان غصبت مؤجرة معينة لعمل) بان قال استأجرت منك هذه الفرس لأركبها الى محل كذا أو هذا العبد ليبني لي هذا الحائط بكذا فغصبت الفرس أو العبد (خير) مستأجر (بين فسخ) اجارة كما لو تعذر تسليم مبيع (و) بين (صبر الى ان يقدر عليها) لان الحق في ذلك له فاذا أخره جاز (و) ان غصبت مؤجرة معينة (لمدة) كما لو استأجر العبد سنة للخدمة فغصب (خير) مستأجر (بين فسخ و) بين (امضاء) أي ابقاء العقد بلا فسخ (ومطالبة غاصب باجرة مثل) ولا ينفسخ العقد بمجرد غصب لان المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة فاشبه ما لو أتلف المبيع بكيل ونحوه آدمي (متراخيا ولو بعد فراغها) أي المدة فلا يسقط الا بما يدل على رضاه (فان فسخ) الاجارة (فعليه أجرة ما مضى) من المدة قبل الفسخ بالقسط وان أمضى فعليه المسمى تاما ويرجع على غاصب باجرة المثل كما تقدم (وان ردت) مؤجرة مغصوبة (في أثنائها) أي المدة (قبل فسخ) مستأجر

فى صفة الكسوة والنفقة أوقدرهما (كزوجة) قال فى الشرح لان الكسوة عرفا وهى كسوة الزوجات والاطعام عرفا وهو الاطعام فى الكفارات وفى الملبوس الى أقل ملبوس مثله لان الاطلاق يجزى فيه أقل ما يتناوله اللفظ كالوصية (ويسن اعطاء ظئر حرة عند الفطام عبدا أو أمة ان كان المسترضع موسرا) لما روى أبوداود باسناده عن هشام بن عروة عن أبيه عن حجاج عن أبيه قال قلت يارسول الله ما يذهب عنى مذمة الرضاع قال الغرة العبد أو الامة قال الترمذى حسن صحيح (قال الشيخ لعل هذا فى المتبرعة بالرضاعة انتهى وان كانت الظئر أمة استحب) لمسترضع موسر (اعتاقها) لانه يحصل أخص الرقاب بها لها وتحصل به المجازاة التى حملها النبى صلى الله عليه وسلم مجازاة للوالد من النسب (ولو استؤجرت) المرأة (للرضاع والحضانة لزماها) أى الرضاع والحضانة لانه مقتضى العقد (وان استؤجرت للرضاع وأطلق العقد لم يلزمها الحضانة) لانه ليس داخلا فى الحضانة وقال فى المنتهى وان أطلقت أو خصص رضاع لم يشمل الآخر (والمعقود عليه فى الرضاع الحضانة واللبن) لان كلا منهما مقصود ولان العقد لو كان على الخدمة وحدها لما لزمها سقى لبنها وأما كونه عينا فلا يمنع للضرورة الى حفظ الآدمى لان غيره لا يقوم مقامه (ولو وقعت الاجارة على الحضانة والرضاع وانقطع اللبن بطلا) أى بطلت الاجارة فيهما لتعذر المقصود منها (ويجب على المرضعة ان تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به وللمكترى مطالبتها بذلك) لانه من تمام التمكين من الرضاع وفى تركه اضرار بالصبى (فان لم ترضعه لكن سقته لبن الغنم) أو غيرها (أو أطعمته أو دفعته الى خادمها) أو غيرها (فارضعته فلا أجرة لها) لانها لم توف بالمعقود عليه (وان) اختلفا (قالت ارضعته فانكر المسترضع) انها ارضعته (فالقول قولها) بيمينها لانها مؤتمنة (ويشترط) لصحة الاجارة للرضاع (رؤية المرتضع) ولا يكفى وصفه لان الرضاع يختلف باختلاف كبره وصغره ونهمته وقناعته (و) يشترط أيضا (معرفة مدة الرضاع) لانه لا يمكن تقدير الرضاع الا بها فان السقى والعمل فيها يختلف (و) يشترط أيضا معرفة (مكانه) أى الرضاع (هل هو عند المرضعة أو عند وليه) لانه يختلف فيشق عليها فى بيت المستأجر ويسهل فى بيتها (ولا بأس ان ترضع المسلمة طفلا للكتابى بأجرة لا) طفلا (لمجوسى) ونحوه ممن يعبد غير الله قال فى الفروع رخص أحمد فى مسلمة ترضع طفلا للنصارى بأجرة لا لمجوسى وسوى أبو بكر وغيره بينهما لاستواء البيع والاجارة (ولا يصح استئجار دابة بعلفها أو بأجر معين وعلفها) لانه مجهول ولا عرف له يرجع اليه (الا أن يشترطه) أى العلف (موصوفا) كشعير ونحوه وقدره بمعلوم فيجوز (وعنه يصح) مطلقا (اختاره الشيخ وجمع) كاستئجار الاجير بطعامه (وان شرط للاجير) لخدمة أو رضاع (طعام غيره وكسوته) أى الغير (موصوفا) ما ذكر من الطعام والكسوة (جاز لانه معلوم كما لو شرط له طعام نفسه وكسوة) نفسه (ويكون ذلك للاجير ان شاء أطعمه) له (وان شاء تركه) لانه فى مقابلة منافعه (وان لم يكن) ما شرطه للاجير من طعام غيره وكسوته (موصوفا لم يصح) لان ذلك مجهول (وانما جاز) ذلك اذا شرط (للاجير) نفسه (للحاجة اليه) وجرى العادة به فلا يلزم احتمالها مع عدم ذلك (وليس له) أى المستأجر (اطعامه) أى الاجير (الا ما يوافقه من الاغذية) لان عليه ضررا ولا يمكنه استيفاء الواجب له منه (وان استغنى الاجير عن طعام المستأجر) بطعام نفسه أو غيره (أو عجز عن الاكل لمرض أو غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها) لانها عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم (وان احتاج) الاجير (الى دواء لمرض لم يلزم المستأجر) لانه ليس من النفقة كالزوجة (لكن يلزمه) أى المستأجر (بقدر طعام الصحيح) يدفعه له فيصرفه فيما أحب من دواء أو غيره (وان قبض الاجير طعامه فأحب) الاجير (ان يستفضل بعضه لنفسه وكان المستأجر

(استوفى ما بقى) من المدة (وخير فيما مضى) والبين بين الغاصب وان لم يفسخ حتى انقضت مدة الاجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ويطالب الغاصب باجرة المثل كما تقدم (وله) أى المستأجر (بدل موصوفة بذمة) غصبت لان العقد على ما فى الذمة كما لو وجد المسلم فيه معيبا (فان تعذر) البدل (فله) أى المستأجر (الفسخ) والصبر الى القدرة عليها وتنفسخ بمضى المدة ان كانت الى مدة (وان كان الغاصب) لمؤجرة (المؤجر) لها (فلا أجرة له مطلقا) نصا أى سواء كانت الاجارة على عمل أو الى مدة وسواء كانت على معينة أو موصوفة وسواء غصبها قبل المدة أو فيها لما تقدم (وحدوث خوف عام) يمنع الانتفاع بمؤجرة (كغصب) فللمستأجر الخيار فان كان الخوف خاصا بمستأجر كخوفه من السفر لقرب عدوه من محل يريد سلوكه لم يملك الفسخ لانه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية أشبه مرضه (ومن استؤجر لعمل فى الذمة) كخياطة وبناء (ولم تشترط مباشرته) له فى العقد (فمرض أقيم عوضه) من يعمله ليخرج مما وجب فى ذمته كالمسلم فيه (والاجرة عليه) أى المريض لانها فى مقابلة ما لزمه ولا يلزم المستأجر انظاره لان العقد باطلاقه يقتضى التعجيل (وان اختلف فيه) أى فى العمل (القصد كنسخ) لاختلافه باختلاف الخطوط (ونحوه) كتجارة لاختلافها باختلاف الحذق فلا (أو وقعت) الاجارة (على عينه) كالاجير الخاص فلا (أو شرطت مباشرته) العمل (فلا) يلزم المستأجر قبول عمل غيره لان الغرض لا يحصل به أشبه

دفع اليه أكثر من الواجب له ليأكل منه قدر حاجته و يفضل الباقي) منع منه لانه لم يملكه اياه وانما اباحه أكل قدر حاجته (أو كان في تركه لا كله كله ضرر على المستأجر بان يضعف الأجير عن العمل أو يقل لبن الظئر منع منه) لان على المستأجر ضررا بتفويت بعض ماله من منفعته فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال (وان دفع) المستأجر (اليه قدر الواجب فقط) من غير زيادة (أو) دفع اليه (أكثر منه) أى الواجب (وملكه اياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمستأجر جاز) للاجير ان يستفضل بعضه لنفسه لانه لا حق للمستأجر فيه ولا ضرر عليه أشبه الدراهم (فان قدم) المستأجر (اليه) أى الاجير (طعاما فنهب أو تلف قبل أكله وكان) الطعام (على مائدة لا يخصه) المستأجر (فيها بطعامه) الطعام (من ضمان المستأجر) لانه لم يسلمه اليه (وان خصه) المستأجر (بذلك) الطعام (وسلمه اليه) ثم نهب أو تلف (فمن مال الاجير) لانه تسليم عوض على وجه التمليك أشبه البيع (والداية التي تقبل) الولد (في الولادة يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك و) يجوز لها (أن تأخذ) على ذلك (بلا شرط) لانه عمل لا يختص فاعله ان يكون من أهل القربة (ولا بأس ان) يستأجر من (يحصد الزرع) بجزء مشاع منه (و) ان يستأجر من (يصرم) أى يجذ ثمر (النخل بسدس ما يخرج منه) أو ربعه ونحوه (قال) الامام (أحمد هو أحب الى من المقاطعة يعنى مع جوازها) أى المقاطعة (ولا يجوز نفض الزيتون ونحوه ببعض ما يسقط منه) أى بآصع معلومة منه للجهالة لانه لا يدرى الباقي بعدها (وله) أى الاجير (أجرة مثله) لانه عمل بعوض لم يسلم له (ويجوز نفض كله) أى الزيتون ونحوه (ولقطه ببعضه مشاعا) كالثلث والسدس كما سبق في الزرع والنخل وتقدم ذلك في آخر المضاربة (ويجوز للرجل وللمرأة (ان يؤجر أمته) ولو أم ولد (للارضاع) لانها ملكه ومنافعها له (وليس لها اجارة نفسها) لرضاع ولا غيره لانها لا تملك منافعها الا باذن سيدها (فان كان لها ولد لم يجز) لسيدها (اجارتها لذلك) أى للارضاع (الا ان يكون فيها) أى الأمة (فضل عن ريه) أى ولدها (لان الحق) في اللبن (للولد وليس للسيد الا الفاضل عنه) أى عن الولد من اللبن (فان كانت) الامة (متزوجة بغير عبده لم يجز) للسيد (اجارتها لذلك) أى للرضاع (الا باذن الزوج) لان فيه تفويتا لحقه (وان أجرها) السيد (للرضاع ثم زوجها صح النكاح ولا تنفسخ الاجارة) بالنكاح كالبيع (وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع والحضانة) لسبق حق المستأجر (وتأتي اجارة الحرة نفسها (في) باب (عشرة النساء) مفصله (ولا يقبل قولها) أى التي أجرت نفسها ثم ادعت (انها ذات زوج) لتسقط حق المستأجر من الاجارة الا ببينة (أو مؤجرة) أى اذا تزوجت ثم ادعت انها كانت مؤجرة (قبل نكاح) لم يقبل قولها (بلا بينة) لانه لا يتضمن اسقاط حق الزوج في مدة الاجارة

﴿فصل وان دفع﴾ انسان (ثوبه الى قصار او خياط ونحوهما) كصباغ (ليعمله) أى ليقصره أو يخيطه أو يصبغه ونحوه (ولو لم تكن له) أى للقصار ونحوه (عادة بأخذ أجرة ولم يعقدا) أى القصار والخياط (عقد اجارة) صح وله أجرة مثله حيث كانا منتصبين لذلك والا لم يستحقا أجرا الا بشرط أو عقد أو تعريض لانه لم يوجد عرف يقوم مقام العقد فهو كما لو عمل بغير اذن مالكه (أو استعمل) انسان (حمالا ونحوه أو) استعمل (شاهدا ان جاز له) أى الشاهد (أخذ أجرة) بان عجز عن المشي أو تأذى به فله أخذ أجرة مركوب كما يأتي في الشهادات (صح وله أجرة مثله) لان العرف الجارى بذلك يقوم مقام القول وقال شيخ مشايخنا الفارضي فان قيل يحرم الاخذ على الشهادة فالجواب ان الذى يحرم انما هو في نحو ما اذا تحمل الشهادة وابى ان يؤديها الا بجعل أو سئل في أن يشهد فابى أن يشهد الا بجعل اما لو دعاه بدا مثلا ليذهب معه ويشهد وتكلف زيد

لدابة

تعالى والسلم في نوع فسلم اليه غيره (واستأجر الفسخ) لتعذر تحصيل حقه الواجب تحصيله (وان ظهر) بمؤجرة عيب بالا كان بها حين العقد ولم يعلم به مستأجر كما لو وجد الدابة جموحا أو عضوضا أو عرجاء بحيث تتأخر به عن القافلة ونحوه كعمى (أو حدث) بمؤجرة عيب بجنون أجير أو مرضه ونحوه (وهو) أى العيب (ما يظهر به تفاوت الاجرة) بان تكون الاجرة معه دونها مع عدمه (فلمستأجر الفسخ) لانه عيب في المعقود عليه أشبه العيب في بيوع الاعيان والمنافع لا يحصل قبضها الا شيأ فشيأ فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقى منها (ان لم يزل العيب (بلا ضرر يلحقه) أى المستأجر فان استدت البالوعة وقضاها مؤجر في زمن يسير لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر فلا خيار له (و) لمستأجر أيضا (الامضاء مجانا) بلا ارش لعيب قديم أو حدث لرضاه بالنقص وفيه وجه له الارش وان اختلف في الموجود هل هو عيب رجع فيه الى أهل الخبرة (ويصح بيع) عين (مؤجرة) نصا سواء كانت الاجارة مدة لا تلى العقد ثم بيعت قبلها او أثناء المدة لان الاجارة عقد على المنافع فلا تمنع البيع كبيع المزوجة ولا تفتقر الى اجازة المستأجر لان المعقود عليه في الاجارة غير المعقود عليه في البيع (ولمشتر لم يعلم) ان المبيع مؤجر (فسخ أو امضاء) للبيع (مجانا) أى بلا ارش وفي الرعاية الفسخ أو الارش قال أحمد هو عيب (والاجرة) من حين الشراء (له) نصا واستشكل بكون المنافع مدة الاجارة

الدابة مثلا أو مضى من لمثله أجرة لاسيما مع بعد المكان فله أجرة مثله نقلته من خط شيخي ولد العم عبد الرحمن البهوتي على حاشية الفروع (كتعريضه) أي الدافع (بها) أي بالاجرة (أي نحو خذه وأنا أعلم انك متعيش أو) خذه و (أنا أرضيك ونحوه) مما يدل على اعطاء الاجرة (وكذا دخول حمام وركوب سفينة ملاح وحلق رأسه وتغسيله وغسل ثوبه و بيعه له) شيأ (وشربه منه ماء) أو قهوة ونحوها من المباحات وما يأخذه البائع ثمن الماء أو القهوة ونحوها وأجرة الآنية والساقي والمكان قياسا على المسئلة بعدها (وقال في التلخيص ما يأخذه الحمامي أجرة المكان والسطل والمئزر ويدخل الماء تبعا) لأنه لا يصح عقد الاجارة عليه وهذا بخلاف مسئلة الشرب فان الماء مبيع ولا ينبغي لمن دخل الحمام ان يستعمل فوق المعتاد لأنه غير مأذون فيه لفظا ولا عرفا بل يحرم عليه كاستعماله من الموقوف فوق القدر المشروع أخذا من قولهم يجب صرف الوقف للجهة التي عينها الواقف (ويجوز اجارة دار بسكنى دار) أخرى (و) بـ(خدمة عبد و) بـ(تزويج امرأة) لقصة شعيب عليه الصلاة والسلام لأنه جعل النكاح عوض الأجرة ولأن كل ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز عوضا في الاجارة فكما جاز ان يكون العوض عينا جاز ان يكون منفعة سواء كان الجنس واحدا كالأول أو مختلفا كالثاني قال المجد في شرحه واذا دفعت عبدك الى خياط أو قصار ونحوهما ليعلمه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك في مذهب مالك وعندنا (وتصح اجارة حلي بأجرة من غير جنسه وكذا) بأجرة (من جنسه) لأنه عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقائها فجازت اجارته كالأراضي (مع كراهة) أي يكره اجارة الحلي بنقد من جنسه خروجا من خلاف من قال لا تصح لأنها تحتك بالاستعمال فيذهب منه جزء وان كانت يسيرة لتحصل الأجرة في مقابلتها ومقابلة الانتفاع بها فيفضي الى بيع ذهب بذهب وشئ آخر ورد بأن الأجرة في مقابلة الانتفاع لا في مقابلة الذاهب والا لما جاز اجارة أحد النقدين بالآخر لافضائه الى التفرق قبل القبض (وان قال) صاحب ثوب لخياط (ان خطت هذا الثوب اليوم) فلك درهم (أو) ان خطته (روميا فلك درهم و) ان خطته (غدا أو فارسيا و) لك (نصفه) أي نصف درهم لم يصح (أو) قال رب أرض (ان زرعتها برا) فبخمسة (أو) قال رب حانوت (ان فتحت خياطا فبخمسة و) ان زرعت (ذرة أو) فتحت (حدادا فبعشرة ونحوه) مما لم يقع فيه جزم (لم يصح) العقد لأنه عقد لم واحدا حالف فيه العوض بالتقديم والتأخير أو نحوهما فلم يصح كبعتك بعشرة نقدا أو احد عشر نسيئة ما لم يتفرقا على أحدهما كما تقدم في البيع (وان اكراه دابة وقال ان رددتها اليوم فبخمسة وغدا فبعشرة أو اكراه عشرة أيام بعشرة) دراهم (وما زاد فلكل يوم كذا صح) لأنه لا يؤدي الى التنازع لأنه عين لكل زمن عوضا معلوما فصح (ولا يصح ان يكتري مدة مجهولة كـ) ـاكترائه فرسا (مدة غزاته أو غيرها) لأنه لا يدري متى تنقضي وقد تطول وتقصر فيؤدي الى التنازع (وان سمى لكل يوم شيأ معلوما جاز) وصح العقد لما تقدم (وان اكراه) ونحوها (كل شهر بدرهم أو) اكتراه للسقي (كل دلو بتمرة صح) العقد لما روى عن علي قال جعت مرة جوعا شديدا فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة فاذا أنا بامرأة قد جمعت بدرا فظننت انها تريد بله فقاطعتها كل ذنوب بتمرة فعددت ستة عشر ذنوبا فعدت لي ستة عشر تمرة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأكل معي منها رواه أحمد ومثله ما تقدم اذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم فعلى هذا تلزم الاجارة في الشهر الاول باطلاق العقد قاله في المغني والشرح وما بعده يكون مراعا ونبه عليه بقوله (وكلما دخل شهر لزمهما حكم الاجارة ان لم يفسخا) الاجارة أوله لان دخوله

غير مملوكة للبائع فلا تدخل في عقد البيع فكيف يكون عوضها وهو الاجرة للمشترى وأجيب بأن المالك يملك عوضها وهو الاجرة ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع الى البائع فاذا باع العين ولم يستثن شيأ لم تكن تلك المنافع ولا عوضها مستحقا له لشمول البيع للعين ومنافعها فيقوم المشترى مقام البائع فيما كان يستحقه منها وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الاجرة ان كان المشترى غير المستأجر فان كان هو المستأجر اجتمع عليه للبائع الاجرة والثمن لان عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقد التأجير لان شراء الانسان ملك نفسه محال (ولا تنفسخ الاجارة (ببيع ولا هبة) لعين مؤجرة (ولو) كان البيع أو الهبة (لمستأجر) لانه ملك المنفعة بعقد الاجارة ثم ملك العين بعقد البيع أو الهبة فلم يتنافيا كما لو ملك الثمرة بعقد ثم ملك العين بعقد آخر (ولا) تبطل الاجارة (بوقف) عين مؤجرة (ولا بانتقال) الملك فيها (بارث أو وصية أو نكاح أو خلع أو طلاق أو صلح ونحوه) كجعالة لورودها على ما ملكه المؤجر من العين المسلوبة النفع زمن الاجارة فان استأجر من أبيه دارا أو نحوها ثم مات الاب وخلف المستأجر وأخاه فالدار بينهما نصفين والمستأجر أحق بها لبقاء الاجارة فيها وما بقي عليه من الاجر بينهما نصفين وان كان أبوه قبض الاجرة لم يرجع بشئ منها على أخيه ولا تركة أبيه وما خلفه أبوه بينهما نصفين

﴿فصل ولا ضمان على أجير خاص وهو من استأجر مدة سلم نفسه﴾

المستأجر كان عمل ببيته (ولا) بان عمل ببيت نفسه (فيما يتلف بيده) أى الأجير نصا كما لو انكسرت منه الجرة التى يستقى بها أو الآلة التى يحرث بها أو المكيل الذى يكيل به أو نحوه لان عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ماتلف به كسرايته القصاص والحد وماروى عن على انه كان يضمن الاجراء و يقول لا يصلح الناس الا هذا فهو مرسل والصحيح فيه انه كان يضمن الصباغ والصواغ والمطلق محمول على هذا المقيد ولان الخاص نائب عن المالك فى صرف منافعه الى ما أمر به فلم يضمن (الا أن يتعمد) اتلافا فيضمن لاتلافه مال غيره على وجه التعدى (أو يفرط) أى يقصر فى الحفظ فيضمن كسائر الامناء (ولا) ضمان على (حجام أو ختان أو بيطار أو طبيب خاصا) كان (أو مشتركا) بشرط ان يكون (حاذقا) أى عارفا فى صناعته لانه اذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة الفعل فيضمن بسرايته كما لو تعدى به وان لا يتجاوز بفعله مالا ينبغى تجاوزه بان (لم تجن يده) فان تجاوز بالختان الى الحشفة أو بقطع السلعة أو نحوها محل القطع أو قطع فى وقت لا يصلح فيه القطع أو بآلة كالة ونحوها ضمن لانه اتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطا كاتلاف المال (واذن فيه) أى الفعل (مكلف) وقع الفعل به (أو) أذن فيه (ولى) صغير ومجنون وقع به الفعل فان لم يأذن له فيه ضمن لانه فعل غير مأذون فيه وعليه يحمل ماروى عن عمر قضى به فى طفلة ماتت من الختان بديتها على عاقلة خاتنتها (ولا) ضمان على (راع لم يتعمد أو يفرط بنوم أو غيبتها) أى الماشيه (عنه ونحوه)

بمنزلة ايقاع العقد على عينه ابتداء لان شروعه فى كل شهر مع ما تقدم فى العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضا ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطاة اذا جرى من المساومة مادل على الرضا بها قاله فى المغنى (ولكل) واحد (منهما) أى من المؤجر والمستأجر (الفسخ عقب تقضى كل شهر على الفور فى أول الشهر) بان يقول فسخت الاجارة فى الشهر الآخر وليس بفسخ على الحقيقة لان العقد الثانى لم يثبت قاله فى المغنى والشرح * وفى الرعاية * قلت أو يقول اذا مضى هذا الشهر فقد فسختها انتهى وهو ظاهر لما تقدم انه يصح تعليق فسخ بشرط * قال فى المغنى والشرح اذا ترك التلبس به فهو كالفسخ لا تلزمه أجرة لعدم العقد (ولو أجره) دارا أو نحوها (شهرا غير معين لم يصح) العقد للجهالة (ولو قال) المؤجر (أجرتك هذا الشهر بكذا وما زاد فبحسابه صح) العقد (فى الشهر الاول) فقط لانه معلوم دون ما بعده (و) ان قال (أجرتك دارى عشرين شهرا) من وقت كذا (كل شهر بدرهم صح) العقد * قال فى المبدع بغير خلاف نعلمه لان المدة والأجر معلومان وليس لواحد منهما الفسخ لانها مدة واحدة أشبه مالو قال أجرتك عشرين شهرا بعشرين درهما (و) ان قال رب صبرة (استأجرتك لحمل هذه الصبرة الى مصر بعشرة) صح لانه عين المحمول والمحمول اليه (أو) قال استأجرتك (لتحملها) الى كذا (كل قفيز بدرهم) صح لان القفيز معلوم وأجره معلوم وجهالة عدد قفزانها تزول باكتيالها (أو) قال استأجرتك (لتحملها لى) الى كذا (كل قفيز بدرهم وما زاد) على القفيز (فبحساب ذلك صح) العقد لانه فى قوة قوله كل قفيز بدرهم (وكذلك كل لفظ يدل على ارادة حمل جميعها كقوله لتحمل قفزانها بدرهم وسائرها بحساب ذلك أو قال وما زاد فبحساب ذلك يريد باقيها كما اذا فهما) أى العاقدان (ذلك من اللفظ لدلالته) أى اللفظ (عندهما عليه أو لقرينة صرفت اليه) لان الغرض يحصل به (وان قال) استأجرتك (لتحمل منها قفيزا بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد) المستأجر (بذلك) القول (مهما حملته من باقيها) فلك بكل قفيز درهم لم يصح للجهالة (أو) قال استأجرتك (لتنقل لى منها كل قفيز بدرهم) لم يصح لان من للتبعيض وكل للعدد فكانه قال لتحمل منها عددا فلم يصح للجهالة بخلاف مالو أسقط منها (أو) قال استأجرتك (على أن تحمل لى منها قفيزا بدرهم على ان تحمل الباقى بحساب ذلك لم يصح) العقد لانه من قبيل بيعتين فى بيعة المنهى عنه (وان قال) استأجرتك (لتحمل لى هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لى صبرة أخرى فى البيت بحساب ذلك فان كانا يعلمان الصبرة التى فى البيت بالمشاهدة) أو وصفاها (صح) العقد فيهما للعلم بهما (وان جهلاها أحدهما صح) العقد (فى الاولى) للعلم بها (و بطل فى الثانية) للجهل بها (وان قال) استأجرتك (لتحمل لى هذه الصبرة التى فى البيت بعشرة فان كانا يعلمان التى فى البيت صح فيهما) بالعشرة وان جهلاها أو أحدهما فقياس ما تقدم فى البيع اذا جمع بين معلوم ومجهول لا يتعذر علمه يصح فى المعلوم بقسطه انه يصح فى المعلومة بقسطها من العشرة و يبطل فى الاخرى (وان قال) استأجرتك (لتحمل لى هذه الصبرة وهى عشرة أقفزة بدرهم فان زاد على ذلك فالزائد بحساب ذلك صح) العقد (فى العشرة فقط) للعلم بها دون ما زاد فانه مجهول وأيضا عقده متعلق ولا يصح تعليق الاجارة وقال فى المنتهى أو على حمل زبرة الى محل كذا على انها عشرة ارطال وان زادت فلكل رطل درهم صح انتهى و يمكن حمله على ما هنا أى صح فى العشرة فقط (وان قال) استأجرتك (لتحملها كل قفيز بدرهم فان قدم لى طعام فحملته فبحساب ذلك صح أيضا فى الصبرة فقط) لما تقدم دون ما زاد

﴿فصل

﴿فصــل﴾ الشرط (الثالث) للاجارة (ان تكون المنفعة مباحــة لغير ضرورة) بان تباح مطلقا بخـلاف ما يباح للضرورة أو للحاجــة كآنية الذهب والكلب (مقصودة) عادة اذا تقرر ذلك (فلا تصح الاجارة على الزنا والزمر والغناء والنياحة) لانها غير مباحة (ولا اجارة كاتب يكتب ذلك) أى الغناء والنوح وكذا كتابة شعر محرم أو بدعة أو كلام محــرم لانه انتفاع محرم (ولا اجارة الدار لتجعل كنيســة أو بيت نار أو لبيع الخمر أو للقــمار) لان ذلك اعانة على معصية وقال تعــالى ولا تعاونوا على الاثم والعــدوان وسواء (شرط) ذلك (فى العقد أولا) اذا دلت عليه القرائن (ولو اكترى ذمى من مســلم دارا) ليسكنها (فاراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه) من ذلك لانه معصــية (ولا تصح اجارة ما يجمل به دكانه من نقــد وشمع ونحوهــا) كآنية (ولا طعام ليتجمل به على مائدته ثم يرده لان منفعــة ذلك غــير مقصودة) وما لا يقصد لا يقابل بعوض (ولا) يصح استئجار (ثوب لتغطيــة نعش) الميت ذكره فى المغنى والشرح (ولا يصح الاســتئجار على حمل ميتة ونحوها لاكل لغــير مضطر) لانه اعانة على معصــية فان كان الحمل لمضــطر صحت (و) لا يصح الاســتئجار على حمل (خمر) لمن (يشربها) لانه عليه الصلاة والســلام لعن حاملها والمحمولة اليه (ولا أجرة له) أى لمن استؤجر لشئ محرم مما تقــدم (ويصح) الاستئجار (لالقاء) الميتة (ولاراقة) الخمر لان ذلك مما تدعو الحاجــة اليه ولا تندفع بدون اباحة الاجارة له (ولا يكره أكل أجرة ذلك) أى الالقاء والاراقة (ويصح) الاستئجار (لكسح كنيف) لدعاء الحاجــة اليــه (ويكره له أكل أجرته) لما فيه من الدناءة (ك) ما يكره للحر أكل (أجرة حجام) لقوله عليه الصلاة والسلام كسب الحجام خبيث متفق عليه وقال أطعمه ناضحك ورقيقك * قلت الخبر لا مباشرة فيه للنجاسة غالبا بخلاف كسح الكنيف والله أعلم (ولو استأجره على سلخ بهيمة بجلدها) لم يصح لانه لا يعلم هــل يخرج سليما أولا وهــل هو ثخين أو رقيــق ولانه لا يجوز ان يكون عوضا فى البيع فكذا هنا (أو) استأجره (على القاء ميتة بجلدها لم يصح) لانه ليس بمال وان قيــل انه مال فلما تقدم (وله) أى الاجــير على سلخ البهيمة بجلدها أو عــلى القاء الميتــة بجلدهــا (أجرة مثــله) لانه عمــل بعــوض لم يسلم له ويصح الاستئجار لالقاء الميتــة بالشــعر الذى على جلدها ان كان محكوما بطهارته ذكره فى الفصول ومن أعطى صيادا أجرة ليصيد له سمكا ليختبر بخته فقد استأجره ليعــمل بشبكته * قاله أبو البقاء واقتصر عليه فى الفروع (ومثله) أى مثل استئجاره على ســلخ بهيــمة بجلدها فى عدم الصحة استئجاره (لطحن قمح بنخالته وعمل السمسم شيرجا بالكسب) الخارج (والحالج) أى حالج القطن (بالحب) الذى يخرج منه فلا يصح للجهالة بالاجرة لانه لا يعلم ما يخرج منه (وتجوز اجارة المسلم) حرا كان أو عبــدا (لذمى اذا كانت الاجارة) على عمــل معين (فى الذمة) كخياطة وبناء وطحن وحصــد وصبــغ وقصر (وكذا) تجوز اجارة المســلم لذمى لعمل غــير (خدمة) مــدة معلومــة بان يستأجر ليستق أو يقصر له أياما معلومــة لانه عقد معاوضة لا يتضمن اذلال المســلم ولا استخدامه أشبه مبايعته وأما اجارته له للخدمة فلا تجوز لانه عقــد يتضمن حبس المســلم عند الكافر واذلاله واســتخدامه مدة الاجارة أشــبه بيع المسلم للكافر (ولا) تجوز (اعارة الرقيق المســلم له) أى للذمى للخدمــة ويجوز لغــيرها لما تقــدم (ولا بأس ان يحفر للذمى قــبرا بالأجرة) كبناء بيت له بالأجرة (ويكره) دفن المســلم للذمى (ان كان) المدفون فيــه (ناووسا) لان فيه اعانة على مكروه والناووس حجر ينقر ويوضع فيه الميت

﴿فصــل والاجارة على ضربين * أحدهمــا اجارة عين﴾ ولها صورتان احداهمــا ان تكون

كاسراف فى ضرب أو سلوكه موضعا يتعرض لتلفها به لانه أمين على حفظها فلا يضمنها بدون ما ذكر كالمؤجرة فان تعــدى أو فــرط ضمن كالوديع فان اختلفا فى تعــد أو تفريط فقول راع لانه أمين وان فعل فعلا واختلفا فى انه تعد أولا رجع الى أهل الخبرة (وان ادعى) راع (موتا) لها أو لبعضها قبل قوله بيمينــه (ولو لم يحضر جلدا) ولا غيره منها لانه أمــين كالوديع ولانه مما يتعذر اقامة البينة عليه فى الغالب (أو ادعى مكتر ان) الرقيق (المكترى أبق أو مرض أو) ان الجمــل المكترى (شرد أو مات فى المــدة) للاجارة (أو بعدها قبل) قوله (بيمينــه) لانه مؤتمن والاصــل عدم انتفاعه وسواء جاء به صحيحا أولا وكذا لو صدقه مالك على وجوده واباق واختلفا فى وقته ولا بينــة لمالك فقول مستأجر فيــه لان الاصل عدم العمل ولانه حصــل فى يده وهو أعــلم بوقته (كدعوى حامل تلف محمول) على وجه لا يضمنــه فيقبل بيمينه لما تقدم (وله) أى (أجرة حمله) الى محل تلفه ذكره التبصرة واقتصر عليــه فى الفروع لأن ما عمل فيــه من عمل باذن وعدم تمام العــمل ليس من جهته ذكره فى شرحه ولا يعارضــه ما يأتى فيما اذا تلف المحمول لانه مضمون عليه هناك لكن يأتى ان لم يسلم اليه عمــله لا أجرة له (وان عقــد) اجارة (على) رعى ابل أو بقــر أو غنم (معينه تعينت) كما لو استأجر لخياطة ثوب بعينه (فلا تبــدل ويبطل العقد فيما تلف) منها لفوات المحل المعقود عليه كموت الرضيع (و) ان عقــد (على) رعى (موصوف) فى ذمة (فــلا بد من ذكر نوعه) فــلا يكفى ذكر الجنس كابل بل لا بد من ذكر نوعهــا كبخاتى أو عراب لاختــلافه

الى أمد معلوم الثانية ان تكون لعمل معلوم وسيأتيان ثم العين تارة تكون معينة كاستأجرت منك هذا العبد ليخدمني سنة بكذا أو ليخيط لي هذا الثوب بكذا وتارة تكون موصوفة في الذمة كحمار صفته كذا لتركبه سنة الى موضع كذا بكذا (فما جاز بيعه فاجارته مثله) تحرم لأنها نوع من البيع (الا الحر والحرة) فتصح اجارتهما لان منافعهما مضمونة بالغصب فجازت اجارتها كمنافع القن (و) الا (الوقف) فتصح اجارته لان منافعه مملوكة للموقوف عليه فجازت اجارته ممن له الولاية عليه كالمؤجر (و) الا (أم الولد) فتصح اجارتها لان منافعها مملوكة لسيدها فجاز له اجارتها كاعارتها (وتصح اجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها) أي العين كالأرض والدور والبهائم والثياب ونحوها (ولا تصح اجارة ما لا يمكن استيفاؤها) أي المنفعة (منها كارض سبخة لا تنبت) اذا أوجرت (للزرع) لان الاجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة في هذه العين (أو) أرض (لا ماء لها) بحيث لا يمكن زرعها (أو) أرض (لها ماء لا يدوم لمدة الزرع) فلا تصح اجارتها للزرع لما تقدم (ولا) اجارة (ديك ليوقظه لوقت الصلاة) ولا طائر ليسمع صوته لان هذه المنفعة ليست متقومة ولا مقدورا على تسليمها لأنه قد يصيح وقد لا يصيح (ولا) اجارة (ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كـ) اجارة (المطعوم والمشروب ونحوه) كالمشموم من الرياحين وماء الورد (ويصح استئجار دار يجعلها مسجدا) يصلي فيه لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من الدار مع بقائها (أو) استئجار (حائط ليضع عليه أطراف خشبه اذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة) وكذا لو استأجرها ليبني عليها بناء معلوما لانها منفعة مباحة فتستوفى مع بقاء العين (و) يصح (استئجار فهد وهر وصقر وباز ونحوه) مما يصلح (للصيد) لان فيه نفعا مباحا وكذا يصح استئجار حيوان للحراسة و (لا) يصح استئجار (سباع البهائم التي لا تصلح له) أي للصيد لأنه لا نفع فيها (ولا) يصح استئجار (خنزير ولا كلب ولو كان يصيد أو حرس) لانه لا يصح بيعه (ويصح استئجار كتاب للقراءة) فيه (والنظر فيه) أي مراجعة المسائل (أوفيه) أي الكتاب (خط حسن يجود خطه عليه) لان نفعه مباح مقصود يستوفى مع بقاء الكتاب (الا المصحف فلا تصح) اجارته وان صح بيعه تعظيما له (ويجوز نسخه) أي المصحف (باجرة) لأنه عمل مباح مقصود (وتقدم) ذلك (في كتاب البيع و) في (غيره) مفصلا (ويصح استئجار نقد) أي دراهم ودنانير (للتحلي والوزن) مدة معلومة لان نفعه مباح يستوفى مع بقاء العين وكالحلي (و) كذا (ما احتيج اليه كالأنف من ذهب) و (ربط الاسنان به) مدة معلومة فتصح اجارته لذلك لما مر (فان أطلق الاجارة) على النقد بان لم يذكر وزنا ولا تحليا ونحوه (لم تصح) الاجارة وتكون قرضا في ذمة القابض لان الاجارة تقتضي الانتفاع والانتفاع المعتاد بالدراهم والدنانير انما هو باعيانها فاذا أطلق الانتفاع حمل على المعتاد (ولو أجره مكيلا أو موزونا أو فلوسا) ليعاير عليها صحت كالنقد للوزن وان أطلق (لم تصح) الاجارة وعلى قياس ما سبق تكون قرضا (ويجوز استئجار الشجر ليجفف عليها الثياب أو) ليبسطها) أي الثياب (عليها) أي الشجر (ليستظل بظلها) لأنه منفعة مباحة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز استئجارها لها كالحبال والخشب والشجر المقطوع (و) يجوز استئجار (ما يبقى من الطيب) كالعنبر (والصندل وقطع الكافور ونحوه) كمسك (للشم) مدة معينة ثم يرده لأنها منفعة مباحة أشبهت استئجار الثوب للبس مع انه لا ينفك من اخلاق (و يصح استئجار ولده) لخدمته (ووالده لخدمته) كاجنبي (ويكره) الاستئجار للخدمة (في والديه) وان علوا لما فيه من اذلال الوالدين بالحبس على خدمة الولد (ويصح استئجار امرأته لرضاع ولده) سواء كان (منها أو من غيرها و) يصح

[margin text]

البحر الرائق (و) لابد من ذكر (كبره أو صغره وعدده) لاختلاف العمل باختلافه والعادة تختلف فيه وتتباين كثيرا (ولا يلزمه) أي الراعي (رعي سخالها) لانها زيادة لم يشملها العقد (وان عمل) أجير خاص (لغير مستأجره فاضره فله) أي المستأجر على الاجير (قيمة ما فوته) عليه من منفعته وقال القاضي يرجع عليه بالاجر الذي أخذه من الآخر فان لم يضره لم يرجع بشيء لانه وفاه عمله على التمام كما لو عمل وهو يقرأ القرآن (ويضمن) الاجير (المشترك) وهو من قدر نفعه بالعمل سواء تعرض فيه للمدة كحال بكحاله شهرا ليكحل يوم مرة أولا كخياطة ثوب وتقدم وجه تسميته بذلك (ما تلف بفعله) أي المشترك (من تخريق) فصار الثوب بدقه أو مده أو عصره أو بسطه (وغلط) خياط (في تفصيل) وكذا طباخ وحائك وخباز وملاح فيضمن ما تلف من يده أو جذفه أو بما يعالج به السفينة سواء كان رب المتاع معه أولا ويضمن جمال ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبل شد به حمله (و) يضمن حامل ما تلف (بزلقه) أو عثرته وسقوطه عنه كيف كان (وسقوط عن دابة و) يضمن أيضا ما نقص (بخطئه) في فعله كصباغ أمر بصبغ ثوب أصفر فصبغه اسود وخياط أمر بتفصيله قباء ففصله قميصا أو ثوب رجل فقطعه قميص امرأة لما تقدم عن علي انه كان يضمن الصباغ والصياغ ويقول لا يصلح الناس الا ذلك وروى الشافعي في مسنده عن علي انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ولأن عمل الاجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب ان يكون أيضا

أيضا استئجارها على (حضانته بائنا كانت) المرأة (أو في حباله) لان كل عقد يصح ان تعقده مع غير الزوج يصح ان تعقده مع الزوج كالبيع ولان منافعها من الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج بدليل انه لا يملك اجبارها على حضانة ولدها ولا على رضاعه ويجوز لها أن تأخذ عليها العوض من غيره فجاز لها أخذه منه كثمن مالها واستحقاقه لمنفعتها من جهة الاستمتاع لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر (ولا تصح اجارة العين الا بشروط خمسة أحدها ان يعقد على نفع العين) الذي يستوفى (دون اجزائها فلا تصح اجارة الطعام للاكل كما تقدم ولا) اجارة (الشمع ليشعله) ولا الصابون ليغسل به (ولا) ان يستأجر (حيوانا ليأخذ لبنه ولا) حيوانا (ليرضعه ولده ونحوه) كقنه (ولا) ان يستأجر حيوانا (ليأخذ صوفه وشعره ونحوه) كوبره أو ولده لان مورد عقد الاجارة النفع والمقصود هنا العين وهي لا تملك ولا تستحق باجارة وقال الشيخ تقي الدين تجوز اجارة حيوان لأخذ لبنه والمذهب لا يصح ذلك في حيوان (الا في الظئر) أي آدمية لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والفرق بينها وبين البهائم انه يحصل منها عمل من وضع الثدى في فم المرتضع ونحوه بخلاف البهيمة وللضرورة (ولا) يصح (استئجار شجرة ليأخذ ثمرها أو شيئا من عينها) كالحيوان لاخذ لبنه (ونقع البئر) في الدار والارض ونحوها (يدخل تبعا للدار ونحوها) لا اصالة قال في الانتصار * قال أصحابنا لو غار ماء دار مؤجرة فلا فسخ لعدم دخوله في الاجارة وفي الفصول لا يستحق بالاجارة لانه انما يملك بالحيازة (قال ابن عقيل يجوز استئجار البئر ليستقي منه أياما معلومة أو) يستقي منها (دلاء معلومة لان هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه فأما الماء فيؤخذ على الاباحة انتهى) لانه انما يملك بالحيازة كما تقدم قال في المغني وهذا التعليل يقتضي انه يجوز ان يستأجر منه بركته ليصطاد منها السمك مدة معلومة انتهى وهو واضح اذا لم تعمل للسمك لان هواء البركة وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور آلة الصيد والسمك يؤخذ على الاباحة وأما اذا عملت للسمك فانه يملك بحصوله فيها كما يأتي في الصيد فلا تصح الاجارة لاخذه لكن لو أجرها قبل حصول السمك بها لمن يصطاد منها مدة معلومة صح فاذا حصل فيها فله صيده (و يدخل أيضا تبعا حبر ناسخ) وأقلامه في استئجار على نسخ (وخيوط خياط) في استئجار على خياطة (وكحل كحال) في استئجار على كحل (ومرهم طبيب) في استئجار لمداواة مدة معلومة (وصبغ صباغ) في اجارة لصبغ (ونحوه) كقلي قصار وقرظ دباغ واصاق لصاق وماء عجان (وسئل) الامام (أحمد عن اجارة بيت الرحا الذي يديره الماء فقال الاجارة على البيت والاحجار والحديد والخشب فأما الماء فانه يزيد وينقص وينضب) أي يغور (ويذهب فلا يقع عليه اجارة) لعدم انضباطه (ولا يجوز استئجار الفحل للضراب) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن عسب الفحل متفق عليه والعسب اعطاء الكراء على الضراب على أحد التفاسير ولان المقصود الماء وهو محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة (فان احتاج) انسان (الى ذلك ولم يجد من يطرق له) دابته مجانا (جاز له) أي لرب الدابة (ان يبذل الكراء) لانه بذل لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز (كشراء الاسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه ويحرم على المطرق) وهو رب الفحل (أخذه) أي العوض للنهي السابق (وان أطرق انسان فحله بغير اجارة ولا شرط فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة لذلك فلا بأس) لانه فعل معروفا فجازت مجازاته عليه قاله في المغني والشرح ونقل ابن القاسم لم يبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى شيئا كالحجام لحمله القاضي على ظاهره وانه مقتضى النظر وحمله في المغني على الورع وهو ظاهر قال الشيخ تقي الدين فلو انزاه على فرسه فنقص ضمن

مضمونا عليه كالعدوان بقطع ثمن وذليل ضمان عمله عليه انه لا يستحق الاجر الا بالعمل وان الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لا أجر له عليه بخلاف الخاص وسواء حضر رب المال أولا لان وجوب الضمان عليه لجنايته يده كالعدوان فان تبرع قصار ونحوه بعمله لم يضمن جنايته يده نصا لانه أمين محض فان اختلفا في انه أجير أو متبرع فقول قصار ونحوه لان الاصل براءته (ولو بدفعه) أي الثوب ونحوه (الى غير ربه) أي غلطا فيضمنه لانه فوته عليه وليس للمدفوع اليه لبسه اذا علم وعليه رده للقصار نصا (وغرم قابض) له (قطعه أو لبسه جهلا) انه ثوب غيره (ارش قطعه وأجرة لبسه) لتعديه على ملك غيره (ورجع قابض (بهما) أي بارش قطعه وأجرة لبسه (على دافع) نصا لانه غره ويطالبه بثوبه ان وجده والا ضمنه الاجير لانه أمسكه بغير اذن صاحبه بعد طلبه كما لو علم و(لا) يضمن أجير (ما تلف بحرزه أو) بسبب (غير فعله) لانه عين مقبوضة بعقد الاجارة لم يتلفها بفعله أشبه المستأجرة ولانه قبضها باذن مالكها لنفع يعود عليهما أشبه المضارب (ان لم يتعد) الاجير أو يفرط نصا فان تعدى أو فرط ضمن كسائر الامناء (ولا أجرة له) لعمله فيه سواء عمل فيه في بيت ربه أو غيره لانه لم يسلم عمله الى المستأجر اذ لا يمكن تسليمه الا بتسليم المعمول فلم يستحق عوضه كمكيل بيع وتلف قبل قبضه (وله) أي الاجير (حبس معمول) كثوب صبغه أو قصره أو خاطه (على أجرته ان أفلس ربه) أي حكم بفلسه ورجع به لان زيادته للمفلس فاجرته عليه وعوض الاجرة وعمله موجود في عين

النقص قاله في المبدع * الشرط (الثاني معرفة العين) المؤجرة (برؤية) ان كانت لاتنضبط
بالصفات كالدار والحمام (أو صفة يحصل بها معرفتة) أى المؤجر (كمبيع) لان الغرض
يختلف وان جرت الاجارة في الموصوفة في الذمة بلفظ سلم اعتبر قبض أجرة بمجلس عقد وتأجيل
نفع فيجرى السلم في المنافع كالاعيان (فان لم تحصل) المعرفة (بها) أى الصفة بان لم يذكر من
صفاته ما يكفى في السلم (أو كانت) الصفة (لاتتأتى فيها) أى المؤجرة (كالدار والعقار) من
بساتين ونخيل وأرض وعطفه على الدار من عطف العام على الخاص (فتشترط مشاهدته
وتحديده ومشاهدة قدر الحمام ومعرفة مائه و) معرفة (مصرفه) أى الماء (ومشاهدة
الايوان ومطرح رماده وموضع الزبل) وما روى من ان الامام كره كراء الحمام لانه يدخله
من تنكشف عورته فيه حمله ابن حامد على التنزيه والعقد صحيح * حكاه ابن المنذر اجماعا
حيث حدده وذكر جميع آلته شهورا معلومة * الشرط (الثالث القدرة على التسليم) لان
بيع المنافع أشبهت بيع الأعيان (فلا تصح اجارة) العبد (الآبق و) لا الجمل (الشارد)
وقياس البيع ولو من قادر على تحصيلهما (و) لا اجارة (المغصوب ممن لا يقدر على أخذه منه)
أى الغاصب لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه فلا تصح اجارته كبيعه وكذا الطير في الهواء (ولا)
تصح (اجارة مشاع مفردا لغير شريكه لانه) أى المؤجر (لا يقدر على تسليمه) الا بتسليم نصيب
شريكه ولا ولاية له عليه فلم يصح كالمغصوب (وان كانت) العين (لواحد فاجر) رب العين
(نصفه) أى نصف المؤجر (صح لانه يمكنه تسليمه) اذ العين كلها له فيسلمها للمستأجر ثم ان
اجر النصف الآخر للاول صح وان كان لغيره فوجهان (الا انه يؤجر الشريكان) المشترك
(معا) لواحد فيصح لعدم المانع (أو) يؤجر أحدهما للآخر أو لغيره (باذنه) أى شريكه
(قاله في الفائق وهو مقتضى تعليلهم) بكونه لا يقدر على تسليمه لانه اذا اذن له فقد قدر على
التسليم وقد يمنع اذ لا يلزم من الاذن في الاجارة الاذن في التسليم وأيضا الاذن ليس بلازم فاذا
اذن ثم رجع صح رجوعه فلا يتأتى التسليم ومقتضى التعليل ان العين لو كانت لجمع فأجر
أحدهم نصيبه لواحد منهم بغير اذن الباقين لم تصح قال في الرعاية الكبرى لا تصح الا لشريكه
بالباقى أو معه لثالث (ولا) تصح اجارة (عين لاثنين فأكثر وهى) أى العين (لواحد) لانه
يشبه اجارة المشاع (وعنه) اى الامام (بلى) تصح اجارة المشاع لغير الشريك (اختاره
جمع) منهم أبو حفص وأبو الخطاب والحلوانى وصاحب الفائق وابن عبد الهادى قال
في التنقيح وهو أظهر وعليه العمل انتهى وعليه فتصح اجارة العين لاثنين فأكثر وهى لواحد
وان أجرا ثنان دارهما من رجل واحد ثم أقاله أحدهما صح وبقى العقد في نصيب الآخر ذكره
القاضى ثم قال ولا يمتنع ان نقول بفسخ العقد في الكل * الشرط (الرابع اشتمالها على المنفعة)
المعقود عليها (فلا تصح اجارة بهيمة زمنة للحمل) أو الركوب (ولا) اجارة (أخرس على تعليم
منطوق ولا) اجارة (أعمى للحفظ) أى لحفظ شئ يحتاج الى رؤيته لان الاجارة عقد على
المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين (ولا) تصح اجارة (كافر ليعمل في الحرم لان
المنع الشرعى كالحسى ولا) اجارة (لقلع سن سليمة أو قطع يد سليمة) وكذا سائر الاعضاء (ولا
الحائض والنفساء على كنس المسجد في حالة لا تأمن فيها تلويثه) * قلت وكذا من به نجاسة
تتعدى (ولا على تعليم الكافر القرآن) * قلت وينبغى مثله التفسير والحديث وكتاب نحو
يشتمل على آيات أو أحاديث (ولا) اجارة (على تعليم السحر والفحش والخناء) بكسر الخاء والمد
(أو على تعليم التوراة والكتب المنسوخة) * قلت أو العلوم المحرمة لما مر من ان المنع الشرعى
كالحسى (ولا) تصح (اجارة أرض لاتنبت للزرع كما تقدم ولا حمام لحمل كتب) لتعذره قاله

الثوب فلمالكه حبسه مع ظهور عسرة المستأجر كمن أجر ملكه لآخر باجرة حالة ثم ظهرت عسرته قبل التسليم له فان
للمؤجر فسخ الاجارة فان كان
أجرته أكثر مما زادت به قيمته
أخذ الزيادة وحاصص الغرماء
بباقى الاجرة (والا) يفلس ربه
باجرته فليس لاجير حبسه على
أجرته بعد عمله فان فعل
فكغاصب لانه لم يرهنه عنده
ولا اذنه في امساكه ولا يتضرر
بدفعه قبل أخذ أجرته ومتى فعل
(فتلف أو أتلفه) أجير (بعد
عمله أو) بعد (حمله) اذا استؤجر
له (خير مالك بين تضمينه) أى
الاجير (اياه) أى المعمول أو
المحمول (غير معمول) أى
منسوج أو نحوه (أو) غير
(محمول) بان يطالبه بقيمته في
الموضع الذى سلمه اليه فيه ليحمله
منه (ولا أجرة له) أى الاجير لانه
لم يسلم عمله (أو) تضمينه
المعمول أو المحمول التالف قصدا
بقيمته (معمولا) أى مصبوغا
ونحوه (ومحمولا) الى مكان تلف
فيه (وله الاجرة) أى أجرة عمله
وحمله لان تضمينه اياه كذلك
في معنى تسليم العمل المأمور به
وانما خير بين الامرين لان
ملكه مستصحب عليه الى
حين التلف فله المطالبة بقيمته
قبل عمله وحين تلفه (واذا
جذب الدابة مستأجر أو)
ضربها (معلمها السير لتقف
أو ضربها) أى مستأجرها
ومعلمها السير (كعادة) ضربها
في ذلك (لم يضمن) ضارب منها
(ما تلف به) أى الضرب المعتاد
للاذن فيه عادة ولنخسه عليه
الصلاة والسلام بعير جابر وضربه
وكان أبو بكر رضى الله عنه ينخس
بعيره بمحجنه فان زاد على العادة ضمن لانه جناية (وان استأجر) اجيرا (مشتركا) اجيرا (خاصا) كخياط

أوصباغ يستأجر أجيرا مدة معلومة يستعمله فيها (فلكل) منهما (حكم نفسه) فما تقبله صاحب الدكان ودفعه الى أجيره فتلف فى يده بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه لانه أجير خاص وضمنه صاحب الدكان لانه مشترك (وان استعان) من يتقبل الاعمال أحسنها أولا (ولم يعمل فله الاجرة) المسماة فى العقد (لضمانه) أى التزامه العمل (لا لتسليم العمل) وتقدم فى الشركة ان التقبل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح وسواء عمل فيه شيأ أولا (و) ان قال الاجير (أذنت لى (فى تفصيله) أى الثوب (قباء) و (قال) المستأجر (بل أذنت لك فى تفصيله (قميصا) فالقول (قول الخياط) وكذا ان قال أذنت فى قطعه قميص امرأة قال بل قميص رجل أو فى صبغه اسود فقال بل أحمر ونحوه لاتفاقهما على الاذن واختلافهما فى صفته فقبل قول المأذون كالمضاربة والاصل براءته فيحلف ويسقط عنه الغرم (وله) أى الاجير (أجرة مثله) لانه عمل له عوض لم يسلم له ولا يستحق المسمى لانه لا يثبت بدعواه وكذا لو صاغ له صائغ ذهبا سوارين فقال له ربه انما أذنتك بصياغته خلخالين فقول الصائغ بيمينه وله أجر مثله كالتى قبلها (و) من دفع ثوبا الى خياط وقال (ان كان يكفينى قميصا فقال يكفيك ففصله فلم يكفه ضمنه كما لو قال اقطعه قباء فقطعه قميصا) لانه انما أذنه فى قطعه بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه و (لا) يضمن (ان قال) الخياط لربه (يكفيك فقال اقطعه) فقطعه لانه أذنه من غير شرط بخلاف التى قبلها

﴿ فصل وتجب ﴾ أى تملك (أجرة فى اجارة عين) ولو مدة لا تلى العقد

فى الموجز وفيه احتمال قال فى التبصرة وهو أولى * الشرط (الخامس كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها) لانها بيع المنافع فاشترط فيها ذلك كالبيع. لو أجر ما لا يملكه ولا اذن له فيه لم يصح كبيعه (وتصح اجارة مستأجر) العين المؤجرة (لمن يقوم مقامه) فى استيفاء النفع (أو) لمن (دونه فى الضرر) لان المنفعة لما كانت مملوكة له جاز له ان يستوفيها بنفسه ونائبه (ولا يجوز) للمستأجر ان يؤجرها (لمن هو أكثر ضررا منه) لانه لا يستحقه (ولا) اجارتها (لمن يخالف ضرره ضرره) لما مر (مالم يكن المأجور حرا كبيرا) كان (أو صغيرا) خلافا للتنقيح حيث قيد بالكبير (فانه ليس لمستأجره أن يؤجره لانه لا تثبت يد غيره عليه وانما هو يسلم نفسه) ان كان كبيرا (أو يسلمه وليه) ان كان صغيرا (ويصح) اجارة العين المؤجرة (لغير مؤجرها و) تصح (لمؤجرها بمثل الاجرة و) (زيادة) على الاجرة التى استأجر بها لانه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة (ولو لم يقبض) المستأجر (المأجور) سواء أجره لمؤجره أو غيره لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فلم يقف جواز التصرف عليه بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه (مالم تكن) اجارته لمؤجره بزيادة (حيلة) كعينة بان أجرها باجرة حالة نقدا ثم أجرها باكثر منه مؤجلا فلا يصح لما سبق فى مسئلة العينة (وليس للمؤجر) الاول (مطالبة المؤجر الثانى بالاجرة) لان غريم الغريم ليس بغريم * قلت ان غاب المستأجر الاول أو امتنع فللمؤجر رفع الامر للحاكم فيأخذ من المستأجر الثانى ويوفيه أجرته أو من مال المستأجر الاول ان كان وان فضل شئ حفظه للمستأجر وان بقى له شئ فى وجد له مالا وفاه منه كما يأتى فى القضاء على الغائب (واذا تقبل) الاجير (عملا فى ذمته باجرة كخياطة أو غيرها فلا بأس أن يقبله غيره باقل منها) أى أجرته (ولو لم يعن فيه بشئ) من العمل لانه اذا جاز ان يقبله بمثل الاجر الاول أو أكثر جاز بدونه كالبيع وكاجارة العين (ومستعير اجارتها) أى العين المعارة (ان أذن له معير فيها) أى فى اجارتها لانه لو أذن له فى بيعها لجاز. كذا فى اجارتها ولان الحق له فجاز باذنه وقوله (مدة بعينها) متعلق باجارتها لان الاجارة عقد لازم لا يجوز الا فى مدة معينة ثم ان عين له ربها مدة تقيد بها وكوكيل مطلق يؤجر الصرف كما يأتى (والاجرة لربها) دون المستعير لانفساخ العارية بورود الاجارة عليها لكون الاجارة أقوى للزومها (ولا يضمن مستأجر) من مستعير (ويأتى فى العارية وتصح اجارة وقف) لان منافعه مملوكة للموقوف عليه فجاز له اجارتها كالمستأجر (فان مات المؤجر انفسخت) الاجارة (ان كان المؤجر الموقوف عليه ناظرا باصل الاستحقاق وهو من يستحق النظر لكونه موقوفا عليه ولم يشرط الواقف ناظرا) بناء على ان الموقوف عليه يكون له النظر اذا لم يشرط الواقف ناظرا) وهو المذهب ووجه انفساخها اذن ان البطن يستحق العين بجميع منافعها تلقيا من الواقف بانقراض الاول بخلاف الطلق كان الوارث يملكه من جهة الموروث فلا يملك الا ما خلفه وحق الموروث المؤجر لم ينقطع عن ميراثه بالكلية بل آثاره باقية فيه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه (وان جعل له) أى للموقوف عليه (الواقف النظر) بان قال والنظر لزيد أو للارشد فالارشد ونحوه (أو تكلم بكلام يدل عليه) أى على جعل النظر للموقوف عليه (فله النظر بالاستحقاق والشرط ولا تبطل الاجارة بموته) لان اجارته هنا بطريق الولاية ومن يلى بعده انما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول (فيرجع مستأجر) عجل الاجرة (على مؤجر قابض) للاجرة (فى تركته حيث قلنا تنفسخ) الاجارة بموته كالمسئلة الاولى لانه تبين عدم استحقاقه لها فان تعذر أخذها فظاهر كلامهم أنها تسقط قاله فى المبدع (ومثله) أى مثل الموقوف عليه (مقطع) أرضا ارتفاقا اذا (اجر اقطاعه ثم انتقل) ما أجره (الى غيره باقطاع آخر) فتنفسخ الاجارة ويأخذ المنتقل اليه

مايقابل زمن استحقاقه من مستأجر ويرجع مستأجر على قابض (وان كان المؤجر) للوقف (الناظر العام) وهو الحاكم (أو من شرط له الواقف النظر وكان أجنبيا أو من أهل الوقف لم تنفسخ) الاجارة (بموته ولا بعزله) في اثناء المدة أو قبلها كما لو أجر سنة خمس في سنة أربع ومات أو عزل قبل دخول سنة خمس لما مر من انه أجر بطريق الولاية ومن يلي النظر بعده انما يملك التصرف فيما لم يتصرف هو فيه و (كمالكه الطلق) اذا أجره ثم مات فان الاجارة لا تبطل بموته لما تقدم (والذي يتوجه انه لا يجوز لل وقوف عليهم ان يستسلفوا الاجرة لانهم لم يملكوا المنفعة المستقبلة ولا الاجرة عليها) أي على المنفعة المستقبلة (فالتسلف لهم قبض مالا يستحقونه بخلاف المالك وعلى هذا فللبطن الثاني ان يطالب بالأجرة المستأجر الذي سلف المستحقين لانه لم يكن له التسليف ولهم ان يطالبوا الناظر ان كان هو المسلف) ذكره في الاختيارات (وكموت المستأجر) عطف على كمالكه الطلق أي وكما لا تبطل الاجارة بموت مستأجر (واذا أجر الولي اليتيم) مدة (أو) أجر (ماله) مدة (أو) أجر (السيد العبد مدة) معلومة (ثم بلغ الصبي ورشد وعتق العبد) قبل انقضاء مدة الاجارة (فان كان) الولي (يعلم بلوغ الصبي فيها) في المدة بان أجره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة (أو) كان السيد يعلم (عتق العبد) فيها (بان كان) عتقه (معلقا) على شئ يوجد فيها (انفسخت) الاجارة (وقت عتقه) أي العبد (و) وقت (بلوغه) أي اليتيم لئلا يفضي الى ان تصح على جميع منافعهما طول عمرهما والى ان يتصرف كل منهما في غير زمن ولايته على المأجور (وان لم يعلم) الولي بلوغ اليتيم في اثناء المدة ولم يعلم السيد عتقه في اثنائها (لم تنفسخ) الاجارة لانه تصرف لازم علكه المتصرف كما لو زوج أمته ثم باعها أو أعتقها (ولا تنفسخ) اجارة اليتيم أو ماله (بموت) الولي (المؤجر ولا عزله) لأنه تصرف وهو من أهل التصرف فيما له الولاية عليه فلم يبطل تصرفه كما لو مات ناظر الوقف أو عزل هو أو الحاكم (ولا يرجع العتيق على سيده بشئ من الأجرة) التي قبضها سيده حين أجره وهو رقيق لأنه ملكها بالعقد (لكن نفقته) أي العتيق (في مدة باقي الاجارة على سيده) لأنه كالباقي في ملكه لانه لا يملك عوض نفعه (ان لم تكن) نفقته (مشروطة على المستأجر) فان شرطت عليه لزمته (ولو ورث المأجور) بان مات مالكه وانتقل الى ورثته (أو اشترى) المأجور (أو اتهب) المأجور (أو وصى له) أي لانسان (بالعين) المؤجرة (أو أخذ) المأجور (صداقا) بان تزوج مالكه عليه امرأة (أو أخذه الزوج عوضا عن خلع) أو طلاق (أو) أخذ (صلحا أو غير ذلك) بان جعل عوضا في عتق أو جعالة أو اجارة ونحوها (فالاجارة بحالها) لا تبطل بذلك لانها عقد لازم ويكون المأجور مملوكا للمنتقل اليه مسلوب الانتفاع الى انقضاء المدة (وتجوز اجارة الاقطاع) لأن المقطع يملك منفعته (كالوقف فلو أجره) المقطع (ثم استحقت الاقطاع لآخر فالصحيح) ان الاجارة (تنفسخ) بانتقاله عنه (كما تقدم) قريبا (وان كانت الاقطاع عشرا) قات أو خراجا بان اقطعه عشر الخارج من الارض أو خراجها دون الارض (لم تصح اجارتها) لانه لا يملك الارض ولا منفعتها (كتضمينه) أي كما ان تضمين العشر والخراج بقدر معلوم باطل وتقدم في الزكاة

(فصل واجارة العين تنقسم قسمين * أحدهما ان تكون على مدة كاجارة الدار شهرا أو) اجارة (الارض عاما و) اجارة (الآدمي للخدمة أو للرعي) أو للنسج أو الخياطة ونحوها مدة معينة فعلم منه ان اجارة العين تارة تكون في الآدمي وتارة في غيره من المنازل والدواب ونحوها وقد حكاه ابن المنذر اجماعا (ويسمى الاجير فيها الاجير الخاص وهو) أي الاجير الخاص (من قدر نفعه بالزمن) لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الاجارة لا يشاركه فيها غيره (واذا تمت

(أو) اجارة على منفعة في (ذمة) كحمل معين الى مكان معين (بعقد) شرط فيه الحلال أو الطلق كما يجب الثمن بعقد البيع والصداق بالنكاح وقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وحديث أعطوا الأجير أجره قبل ان يجف عرقه * رواه ابن ماجه لا يعارض ذلك لان الأمر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله كقوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع (فتستحق الأجرة (كاملة) أي يملك المؤجر المطالبة بها (تسليم عين) معينة كانت أو موصوفة بان تسلمها يجري تسليم نفعها (أو بذلها) أي العين بان يأتي بها مؤجر الى مستأجر ليستوفي نفعها فيمتنع من تسلمها لأنه فعل ماعليه كما لو بذل البائع العين المبيعة (وتستقر) أي تثبت الأجرة كاملة بذمة مستأجر كسائر الديون (بفراغ عمل ما) استؤجر لعمله وهو (بيد مستأجر) كطباخ استؤجر لطبخ ببيت مستأجر فوفى به لأنه أتم ماعليه وهو بيد ربه فاستقر وفي شرحه والاقناع في الفصل قبله ولا أجرة له فيما عمله أي وتلف قبل تسليمه سواء عمله في بيت المستأجر أو في بيته (وبدفع غيره) أي غير ما بيد مستأجر كخياط استؤجر لخيط ثوب بيده كأنه خاطه وسلمه لربه (معمولا) لانه سلم ماعليه فاستحق عوضه (و) تستقر أيضا (بانتهاء المدة) أي مدة الاجارة اذا كانت على مدة وسلمت اليه العين بلا مانع ولو لم ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده وهو حقه فاستقر عليه عوضه كثمن المبيع اذا تلف بيد مشتر (و) تستقر أيضا

الاجارة وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها فيها) أى فى مدة الاجارة لانه مقتضى العقد (وتحدث) المنافع (على ملكه) أى المستأجر سواء استوفاها أو تركها كالمبيع (و يشترط ان تكون المدة معلومة) لان المدة هى الضابطة للمعقود عليه المعرفة له فاشترط العلم بها كالمكيلات و يشترط أيضا ان (يغلب على الظن بقاء العين فيها وان طالت) المدة لان المصحح له كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبا وظاهره ولو ظن عدم العاقد قال فى الرعاية ولا فرق بين الوقف والملك بل الوقف أولى قاله فى المبدع وفيه نظر (وان قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة الهلالية) لانها المعهودة فان وصفها به كان تأكيدا (وان قال) سنة (عددية أو) قال (سنة بالايام فهى) (ثلثمائة وستون يوما لان الشهر العددى ثلاثون يوما) والسنة اثنا عشر شهرا (وان قال) سنة (رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وهما يعلمانها جاز) ذلك (وهى ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم) فان الشهور الرومية منها سبعة احد وثلاثون يوما واربعة ثلاثون يوما وواحد ثمانية وعشرون يوما وهو سباط و زاده الحساب ربعا وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون وزادوها خمسة و ربعا لتساوى سنتهم السنة الرومية (وان جهلا) أى المتعاقدان (ذلك) اى ما ذكر من السنين غير العربية (أو) جهله (احدهما لم يصح) العقد للجهل بمدة الاجارة (ولا يشترط ان تلى المدة) أى مدة الاجارة (العقد فلو أجره سنة خمس فى سنة أربع صح) العقد لانها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة كالتى تلى العقد (سواء كانت العين) المؤجرة (مشغولة وقت العقد باجارة أو رهن أو غيرهما اذا أمكن التسليم عند وجوبه أولم تكن مشغولة) لانه انما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه كالسلم لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد (فلا تصح اجارة) أرض (مشغولة بغراس أو بناء للغير وغيرهما) الا ان يأذن مالك الغراس أو البناء فينبغى القول بالصحة واذا كان الشاغل لا يدوم كالزرع ونحوه أوكان الشغل بما يمكن نقله عنه كبيت فيه متاع أو مخزن فيه طعام ونحوه جازت اجارته لغيره وجها واحدا قاله ابن عبد الهادى فى جمع الجوامع ﴿ تتمة ﴾ لو كانت مشغولة فى أول المدة ثم خلت فى اثنائها فقال ابن نصر الله يتوجه صحتها فيما خلت فيه من المدة بقسطه من الاجرة و يثبت الخيار بناء على تفريق الصفقة وكذا يتوجه فيما اذا تعذر تسليمها فى أول المدة ثم أمكن فى اثنائها (ولو أجره الى ما يقع اسمه على شيئين كالعيد) عيد الفطر وأضحى (و جمادى) أولى وثانية (و ربيع) أول وثانى (لم يصح) العقد للجهالة (فلا بد من تعيين العيد فطرا أو أضحى من هذه السنة أو من سنة كذا وكذا جمادى) لا بد من تعيينه الاولى أو الثانية من هذه السنة أو سنة كذا (و) كذا (نحوه) كربيع لا بد من تعيينه وتعيين سنته (وتقدم) ذلك (فى السلم) باوضح من هذا (وان علقها) أى الاجارة (بشهر مفرد كرجب فلا بد أن يبين من أى سنة و) ان علقها (بيوم) فـ(لا بد ان يبينه من أى أسبوع) دفعا للابهام (وليس لوكيل مطلق الايجار مدة طويلة بل العرف كسنتين ونحوهما) كثلاث سنين قاله فى شرح المنتهى (قاله الشيخ) لان المطلق يحمل على العرف (واذا أجره فى اثناء شهر مدة لا تلى العقد فلا بد من ذكر ابتدائها كانتهائها) ليحصل العلم بها (وان كانت) المدة (تليه) أى العقد (لم يحتج الى ذكره) أى الابتداء (ويكون) ابتداؤها (من حين العقد وكذا ان أطلق فقال آجرتك شهرا أو سنة ونحوهما) كاسبوع فيصح ويكون ابتداؤها من حين العقد لقصة شعيب وكمدة السلم اختاره فى المغنى ونصره فى الشرح والمذهب لا يصح نص عليه لانه مطلق فافتقر الى التعيين (واذا آجره سنة هلالية فى أولها عد) المستأجر (اثنى عشر شهرا بالاهلة سواء

(ببذل تسليم عين لعمل فى الذمة اذا مضت مدة يمكن الاستيفاء) أى استيفاء العمل (فيها) أى المدة لتلف المنافع تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كتلف المبيع تحت يد المشترى فلو استأجر دابة ليركبها الى مكة مثلا ذهابا واياباً بكذا وسلمها له ومضى ما يمكن ذهابه اليها ورجوعه فيه على العادة ولم يفعل استقرت عليه الأجرة (ويصح شرط تعجيلها) اى الأجرة كما لو استأجر سنة تسع فى سنة ثمان وشرط عليه تعجيل الأجرة يوم العقد (و) يصح شرط (تأخيرها) اى الأجرة بان تكون مؤجلة بأجل معلوم كالثمن (ولا تجب) أجرة (ببذل) تسليم عين (فى) اجارة (فاسدة) لان منافعها لم تتلف تحت يده ولا فى ملكه (فان تسلم) المؤجرة فى اجارة فاسدة حتى مضت المدة أو مضى زمن يمكن استيفاء عمل معقود عليه أولا (فـ)ـعليه (أجرة المثل) مدة بقائها بيده (وان لم ينتفع) بها لتلف منافعها تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر فرجع الى قيمتها كما لو استوفاها (واذا انقضت) أى انتهت (مدة اجارة أرض وبها غراس أو بناء لم يشترط) فى الاجارة (قلعه) عند انقضاء المدة (أو شرط) على رب أرض (بقاؤه) أى الغراس أو البناء فى الأرض بعد انقضاء المدة (خير مالكها) اى الأرض (بين أخذه) اى تملكه غراسا وبناء (بقيمته) بان تقوم الارض مغروسة أو مبنية ثم خالية منهما فما بينهما قيمته (أو تركه) أى الغراس أو البناء (بأجرته) أى أجرة مثله (أو قلعه) جبرا

كان الشهر تاما أو ناقصا) لان الشهر ما بين الهلالين (وكذلك ان كان العقد على أشهر) معلومة في ابتداء الشهر ويستوفيها بالاهلة تامة كانت أو ناقصة أو مختلفة (وان كان) العقد (في أثناء شهر استوفى شهرا بالعدد ثلاثين) يوما (من أول المدة أو آخرها نص عليه في النذر) لانه قد تعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد (و) يستوفى (باقيها بالاهلة) لانه أمكن استيفاؤه بالاهلة وهي الاصل (وكذا حكم ما تعتبر فيه الاشهر كعدة وفاة وشهري صيام الكفارة ومدة الخيار وغير ذلك) كاجل ثمن وسلم لانه ساوى ما تقدم معنى قال الشيخ تقي الدين الى مثل تلك الساعة (واذا استأجر سنة أو سنتين أو شهرا لم يحتج الى تقسيط الاجرة على سنة) فيما اذا استأجر سنتين ونحوهما (أو شهر) فيما اذا استأجر سنة (أو يوم) فيما اذا استأجر شهرا ونحوه (القسم الثاني اجارتها) أي العين (لعمل معلوم كاجارة دابة) معينة او موصوفة في الذمة (للركوب الى موضع معين أو يحمل عليها) شيأ معلوما (اليه) أي الى محل معين (فان أراد) المستأجر (العدول الى مثله) أي مثل المكان الذي استأجر اليه (في المسافة والحزونة) أي الغلاظة (و) هي ضد (السهولة والامن أو) كانت (التي يعدل اليها أقل ضررا جاز) لان المسافة عينت ليستوفى منها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تتعين كنوع المحمول والراكب قال في المغني ويقوى عندي انه متى كان للمكري غرض في تلك الجهة المعينة لم يجز العدول الى غيرها مثل ان يكري جماله الى مكة ليحج معها فلا يجوز أن يذهب بها الى غيرها ولو اكرى جماله جملة الى بلد لم يجز للمستأجر التفريق بينها بالسفر ببعضها الى جهة وباقيها الى جهة أخرى (وان سلك) المستأجر (أبعد منه) اي من المكان الذي استأجر اليه (او) سلك (اشق) منه (ف) عليه المسمى و(أجرة المثل للزائد) لتعديه به (و يأتي قريبا وان اكترى ظهرا) ليركبه (الى بلد ركبه الى مقره) من البلد (ولو لم يكن) مقره (في اول عمارته) لانه العرف * قلت ان دلت قرينة على ذلك كمن معه أمتعة ونحوها فواضح والا فمحله ان لم يكن للدواب موقف معتاد كموقف بولاق ومصر القديمة ونحوهما (و) تصح (اجارة بقر لحرث مكان) لانها خلقت له وقد أخرجاه في الصحيحين (أو) اجارتها (لدياس زرع) لانها منفعة مباحة مقصودة كالحرث (أو استئجار آدمي) حراوقن (ليدله على الطريق) لان النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر استأجرا عبد الله بن الاريقط هاديا خريتا وهو الماهر بالهداية ليدلهما على الطريق الى المدينة (أو) استئجار (رحا الطحن قفزان معلومة) لانه منفعة مقصودة (ويشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف) لان العمل اذا لم يكن معروفا مضبوطا بما ذكر يكون مجهولا فلا تصح الاجارة معه لان العمل هو المعقود عليه فاشترط معرفته وضبطه كالمبيع (ولا تعرف الارض التي يريد حرثها الا بالمشاهدة) لاختلافها بالصلابة والرخاوة (وأما تقدير العمل فيجوز باحد شيئين اما بالمدة كيوم واما بمعرفة الارض كهذه القطعة او) بقوله (تحرث من هنا الى هنا او بالمساحة كجريب او جريبين أو كذا ذراعا في كذا) ذراعا (فان قدره) أي الحرث (بالمدة فلا بد من معرفة البقر التي يعمل عليها) لان الغرض يختلف باختلافها (ويجوز ان يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الارض الحرث بها وان يستأجرها مع صاحبها و) ان يستأجرها (بآلتها وبدونها) أي دون آلة (وكذا استئجار البقر وغيره لدياس الزرع واستئجار غنم لتدوس له طينا أو زرعا) معينا أو موصوفا فان قدره بالمدة فلا بد من معرفة الحيوان الذي يدوس به لان الغرض يختلف بقوته وضعفه وان كان على عمل غير مقدر بمدة احتاج الى معرفة جنس الحيوان لان الغرض يختلف فمنه ماروثه طاهر ومنه ما هو نجس ولا يحتاج الى معرفة عينه (وان اكترى حيوانا لعمل لم يخلق له كبقر للركوب وابل وحمر للحرث جاز) لانها منفعة مقصودة أمكن استيفاؤها من الحيوان لم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالتي خلقت له وقولهم انما خلقت للحرث أي معظم نفعها ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر

(وضمان نقصه) أي الغراس أو البناء لان فيه جمعا بين الحقين وازالة ضرر المالكين فلا أثر لاشتراط المستأجر تبقيا غرسه أو بنائه (مالم تقلعه) أي الغرس أو البناء (مالكه) عند انقضاء المدة فان أراده فليس لرب الارض منعه منه لانه ملكه (ومالم يكن البناء) الذي بناه مستأجر بمؤجرة (مسجدا أو نحوه) كمدرسة وسقاية وقنطرة (فلا يهدم وتلزم الاجرة الى زواله) وكذا لو بنى بها بناء وقفه على مسجد كما ذكره الشيخ تقي الدين فاذا انهدم زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها (ولا يعاد) مسجدا أو غيره انهدم بعد انقضاء المدة (بغير رضا رب الارض) لزوال حكم الاذن بزوال العقد ﴿تنبيه﴾ ظاهر ما تقدم ان التخيير باق ولو وقف مستأجر ما بناه * قال في الفروع فان لم يترك بالاجرة فيتوجه ان لا يبطل الوقف مطلقا انتهى فان تملكه رب الارض اشترى بقيمته مثله وكذا ان هدمه وضمن نقصه صرف نقصه وما أخذ في مثله (وفي الفائق * قلت لو كانت الارض) المؤجرة لغرس أو بناء (وقفا) وانقضت مدة الاجارة (لم يتملك) غراس ولا بناء لجهة وقف الارض (الا بشرط واقف) بان كان شرطه في وقفه (أو) الا (برضا مستحق) ريع وقف ان لم يكن شرط لان في دفع قيمته من ريع الوقف تفويتا على المستحق وقال (المنقح) قلت (بل اذا حصل به) أي التملك (نفع) لجهة الوقف بان كان أحظ من بقائه باجرة مثله (كان له ذلك) أي تملكه لجهة الوقف لان فيه مصلحة تعود الى مستحق الريع كشراء ولي بناء ليتيم اذا رآه مصلحة (وان

(وان استأجر دابة لادارة الرحا اعتبر معرفة الحجر بمشاهدة أو صفة) لان الغرض يختلف بكبره وصغره (و) اعتبر أيضا (تقدير العمل) اما بالمدة كيوم أو يومين أو اناء الطعام كقفيز أو قفيزين (و) اعتبر أيضا (ذكر جنس المطحون ان كان) المطحون (يختلف) بالسهولة وضدها لزوال الجهالة (وان اكتراها) أى الدابة (لادارة دولاب فلابد من مشاهدته ومشاهدة دلائه) لأنها تختلف (وتقدير ذلك بالزمن أو ملء الحوض وكذلك ان اكتراها للسقى بالغرب) بفتح الغين وسكون الراء دلو كبير معروف (فلابد من معرفته ويقدر) السقى (بالزمان) كيوم وأسبوع (أو بعدد الغروب أو بملء بركة) و (لا) يصح تقديره (بسقى أرض) لانه لا ينضبط (وان قدره) أى السقى (بشرب ماشية جاز) لان شربها يتقارب فى الغالب كـ) ما يجوز تقديره (بـ) حمل (تراب معروف) لهما لانه معلوم بالعرف (وان استأجر دابة ليسقى عليها فلابد من معرفة الآلة التى يستقى فيها من راوية أو قرب أو جرار اما بالرؤية أو بالصفة) لانها تختلف (ويقدر العمل بالزمان) كيوم وشهر (أو بالعدد أو بملء شئ معين فان قدره) أى العمل (بعدد المرات احتاج الى معرفة المكان الذى يستقى منه و) معرفة المكان (الذى يذهب اليه) بالماء ليصبه فيه (ومن اكترى زورقا) هو نوع من السفن (قرواه مع زورق له فغرقا ضمن لانها مخاطرة لاحتياجها الى المساواة ككفة الميزان كالوا كترى ثورا لاستقاء ماء فجعله فدانا) أى قرنه بثور آخر (لاستقاء الماء فتلف ضمن) لانها مخاطرة (وكل موضع وقع) العقد (على مدة فلابد من معرفة الذى يعمل عليه) لانه يختلف فى القوة والضعف والغرض يختلف باختلافه (وان وقع) العقد (على عمل معين لم يحتج الى ذلك) أى الى معرفة الظهر الذى يعمل عليه لان العقد والعمل حيث ضبطا حصل المطلوب (وان استأجر رحى لطحن قفزان معلومة احتاج الى معرفة جنس المطحون) فيعينه (برا أو شعيرا أو ذرة أو غير ذلك لان ذلك يختلف) وتقدم (ويجوز استئجار كيال ووزان) وعداد وذراع ونقاد ونحوه (لعمل معلوم أو فى مدة معلومة) لانه نفع مباح مقصود (و) يجوز (استئجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته) لأن الظاهر انه محق فان الحاكم فى الظاهر لا يحكم الا بحق لكن قال الامام فى رواية الفضل بن زياد غير هذا أعجب الى قال فى المغنى كرهه لانه يؤول الى الخصومة وفيه تضييق على مسلم ولا يأمن ان يكون ظالما فيساعده على ظلمه (ويجوز) الاستئجار (لحفر الآبار والانهار والقنى ولابد من معرفة الارض التى يحفر فيها) لأن الارض تختلف بالصلابة وضدها (وان قدره) أى الحفر (بالعمل فلابد من معرفة الموضع بالمشاهدة لكونها) أى الارض (تختلف بالصلابة والسهولة و) لابد أيضا من (معرفة دور البئر وعمقها وآلة التى طواها) أى بناها (و) لابد من معرفة (طول النهر وعرضه وعمقه) لانه يختلف (وان حفر بئرا) استؤجر لحفرها (فعليه شيل ترابها منها) أى البئر لانه لا يمكنه الحفر الا به فقد تضمنه العقد (فان تهور) بها (تراب من جانبها أو سقطت فيه) أى فى المحفور من بئر أو نهر (بهيمة أو نحو ذلك) فانهال بها تراب (لم يلزمه) أى الاجير (شيله) أى التراب (وكان) شيله (على صاحب البئر) ان أراد تنظيفها الانه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة رفعه (وان وصل) الأجير فى الحفر (الى صخر أو جماد يمنع الحفر لم يلزمه حفره) لأن ذلك) الصخر ونحوه (مخالف لما شاهده من الارض فاذا ظهر فيها) أى الأرض (ما يخالف المشاهدة كان له) أى الاجير (الخيار فى الفسخ) والامضاء كخيار العيب فى المبيع (فان فسخ الاجير) (كان له من الاجر بحصة ما عمل) لان المانع من الاتمام ليس من قبله (فيقسط الاجر) المسمى (على ما بقى) من العمل (و) على (ما عمل) الاجير (فيقال كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقى فيقسط الاجر المسمى عليهما) فاذا فرضنا ان أجر ما عمل عشرة وما بقى خمسة

وفى الاقناع ومال اليه ابن رجب لا يملك غير تام الملك كالموقوف عليه والمستأجر وفيه أيضا وظاهر كلامهم لا يقلع الغراس اذا كانت الارض وقفا (و) مؤنة (القلع على مستأجر) كنقل متاعه عند انتهاء المدة لان عليه تفريغ المؤجرة مما أشغلها به من ملكه (وكذا تسوية حفر) حصلت بقلع فتلزم مستأجرا (ان اختاره) أى القلع مستأجر دون رب الارض لانه أدخل نقصا على ملك غيره بغير اذنه فلزمه ازالته فان اختاره مؤجر فلا شئ على مستأجر لانه الذى أدخل الضرر على نفسه (وان شرط) على مستأجر أرض بغراس أو بناء (قلعه) عند انتهاء مدة اجارة (لزمه قلعه) وفاء بموجب شرطه (وليس عليه) أى المستأجر مع هذا الشرط (تسوية حفر) تحصل بقلع (ولا اصلاح أرض) لدلالة الشرط على رضا رب الارض بذلك (الا بشرط) بان شرطه رب الارض عليه فيلزمه وفاء بالشرط (ولا يجب) (على رب الارض) اذا شرط القلع عند انتهاء مدة الاجارة (غرامة نقص) بقلع لدخولهما على ذلك لرضاهما بالقلع وان باع مستأجر غرسه أو بناءه لمالك أرض أو غيره قبل قلعه جاز والاجارة الفاسدة كالصحيحة فى ذلك وان كان المستأجر شريكا للمؤجر فى الارض وغرس أو بنى ثم انقضت مدته فللمؤجر أخذ حصة نصيبه من الارض فى الغراس أو البناء بقيمته وليس له الزامه بقلع لاستلزامه قلع ما لا يجوز قلعه قاله ابن نصر الله (وان بقى) بعد انقضاء مدة اجارة (زرع) فى مؤجرة (بلا تفريط مستأجر) كان أبطأ الزرع لنحو برد (لزم) مؤجرا (تركه) الى كماله (بأجرته) أى أجرة مثله

عشر فله خمسان (ولا يجوز تقسيطه) أي الاجر (على عدد الاذرع لان اعلى البئر يسهل نقل التراب منه واسفله يشق ذلك) أي نقل التراب (فيه) هذا ما جزم به في المغني والمبدع وغيرهما خلاف ما ذكره في أوائل الباب تبعا للرعاية (وان نبع منه) أي المحفور من بئر او نهر (ما منعه) اي الاجير (من الحفر فكالصخر) له الفسخ ويقسط المسمى على ما عمل وما بقي و يأخذ بالقسط (و يجوز استئجار ناسخ) ينسخ له كتب فقه او حديث او شعرا مباحا أو سجلات نص عليه ولا بد من تقديره بالمدة أو العمل (فان قدره بالعمل ذكر عدد الورق وقدره وعدد السطور في كل ورقة وقدر الحواشي و) ذكر (دقة القلم وغلظه فان عرف الخط بالمشاهدة جاز وان أمكنه) ضبطه (بالصفة ذكره والا فلا بد من المشاهدة) لأن الاجر يختلف باختلافه (و يصح تقدير الاجر باجزاء الفرع واجزاء الاصل) المنقول منه (وان قاطعه على نسخ الاصل باجر واحد جاز) لانه عمل معلوم (فان أخطأ بالشئ اليسير) الذي جرت العادة به (عفي عنه) لان ذلك لا يمكن التحرز منه (وان كان كثيرا عرفا) بحيث يخرج عن العادة (فهو عيب يرد به قال ابن عقيل ليس له) أي الاجير الناسخ (محادثة غيره حالة النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره و يوجب غلطه ولا لغيره تحديثه وشغله وكذلك الاعمال التي تختل بشغل السر والقلب كالقصارة والنساجة ونحوهما) لان فيه اضرارا بالمستأجر (و يجوز ان يستأجر سمسارا يشترى له) أي المستأجر (ثيابا) لانه منفعة مباحة كالبناء (فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيأ معلوما صح) العقد (وان قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم وكانت الثياب معلومة أو مقدرة بثمن جاز) والا فلا للجهالة (و يجوز ان يستأجره ليبيع له ثيابا بعينها) لأنه نفع مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم فجازت الاجارة عليه كشراء الثياب (ونحوه) أي نحو ما ذكر من المنافع المباحة المقصودة المعلومة

﴿فصل﴾ الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة في شئ معين أو موصوف مضبوطة بصفات كالسلم فيشترط تقديرها بعمل أو مدة كخياطة ثوب أو بناء دار وحمل الى موضع معين) ليحصل العلم بالمعقود عليه (ويلزم) الأجير (الشروع فيه) أي فيما استؤجر (عقب العقد) لجواز مطالبته به اذا (فلو ترك) الاجير (ما يلزمه قال الشيخ بلا عذر فتلف) قال الشيخ بسببه (ضمن) ما تلف بسببه (ولا يجوز ان يكون الاجير فيها الا آدميا) لانها متعلقة بالذمة ولا ذمة لغير الآدمي (جائز التصرف) لانها معاوضة لعمل في الذمة فلم تجز من غير جائز التصرف (ويسمى الاجير المشترك) لانه يتقبل أعمالا لجماعة فتكون منفعته مشتركة بينهم (وهو) أي الاجير المشترك (من قدر نفعه بالعمل) بخلاف الاجير الخاص فنفعه مقدر بالزمن وتقدم (ولا يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل) وفي بعض النسخ على شئ (كقوله استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم) لان الجمع بينهما يزيد الاجارة غررا لا حاجة اليه لانه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم فان استعمل في بقيته فقد زاد على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في بعضه فهذا غرر امكن التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه (و يصح) الجمع بين تقدير المدة والعمل (جعالة) لانه يغتفر فيها ما لا يغتفر في الاجارة فاذا تم العمل بانقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها كقضاء الدين قبل أجله وان مضت المدة قبل العمل فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل فقط كالمسلم اذا صبر عند التعذر وان فسخ قبل العمل سقط الاجر والعمل وان كان بعد عمل بعضه فان كان الفسخ من الجاعل فللعامل أجر مثله وان كان من العامل فلا شئ له هذا مقتضى كلامهم لكن لم أره صريحا (ويحرم ولا تصح اجارة على عمل يختص فاعله ان يكون من أهل القربة وهو المسلم ولا يقع) ذلك العمل (الا قربة لفاعله كالحج أي

بما زادو على مدة الاجارة كالمستعير اذا زرع ورجع المعير ه قلت [illegible] مثلا كمن زرع [illegible]

قطن أو قصب و بقيت عروقه بعدها بالارض فلا تقلع لانها وضعت بحق وعلى مستأجر اجرة المثل ما بقيت ما لم يتركها لرب الارض (و) ان كان بقاؤه (بتفريطه) أي المستأجر كزرعه ما لا تجري العادة بكماله في مدتها (فلمالك) الارض (ذلك) أي تركه باجرة مثله الى كماله (و) له (أخذه) أي الزرع (بقيمته) لتعديه فيه أشبه زرع الغاصب (ما لم يختر مستأجر قلعه) أي الزرع (و) يختر (تفريغها في الحال) فلا يملك رب الارض أخذه بقيمته لزوال الضرر وعود أرضه اليه على مقتضى العقد ولمالك منع مستأجر اراد زرع ما لا يدرك عادة في مدة اجارة فان زرع لم يملك طلبه بقلعه قبل المدة لملكه نفعها (واكتراء) أرض (مدة لزرع لا يكمل فيها) الزرع كخمسة أشهر لما لا يدرك الا في سنة فأكثر (ان شرط) في العقد (قلعه) أي الزرع (بعدها) أي مدة الاجارة (صح) العقد لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض لاخذه قصيلا ونحوه و يلزمه ما التزم والا يشترط ذلك بل أطلق أو شرط الابقاء حتى يكمل فلا لانه لا ينتفع بزرعه فيها أشبه اجارة الارض السبخة للزرع ولا يطالب بالقلع ان زرع (ومتى انقضت) مدة الاجارة (رفع) مستأجر (يده) عن مؤجرة (ولم يلزمه رد ولا مؤنة كمودع) لانه عقد لا يقتضى الضمان فلا يقتضى رده ومؤنته بخلاف العاريه فان تلفت العين بيده بلا تفريط لم يضمنها ولو تمكن من الرد كما لو تلفت

النيابة فيه) أي في الحج (والعمرة والاذان ونحوها كاقامة وامامة صلاة وتعليم قرآن وفقه وحديث وكذا القضاء قاله ابن حمدان) لما روى عبادة قال علمت ناسا من أهل الصفة القرآن فاهدى لي رجل منهم قوسا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان سرك ان يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها رواه أبو داود بمعناه وعن أبي بن كعب انه علم رجلا سورة من القرآن فاهدى له خميصة أو ثوبا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال انك لو لبستها ألبسك الله مكانها ثوبا من نار رواه الاثرم ولان من شرط هذه الافعال كونها قربة الى الله تعالى فلم يجز أخذ الاجرة كما لو استأجر قوما يصلون خلفه (ويصح أخذ جعالة على ذلك ك) ما يجوز (أخذه عليه (بلا شرط وكذا) حكم (رقية) لحديث أبي سعيد الخدري وأما حديث القوس والخميصة فقضيتان في عين فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم علم انهما فعلا ذلك خالصا فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى ويحتمل غير ذلك قاله في المغني على ان أحاديثهم الاتقاوم حديث أبي سعيد في اسنادهما مقال (وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه) كالقضاء والفتيا والاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها (ك) ما يجوز أخذ (الوقف على من يقوم بهذه المصالح) المتعدي نفعها لانه ليس بعوض بل القصد به الاعانة على الطاعة ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة ولا يقدح في الاخلاص لانه لو قدح ما استحقت الغنائم (بخلاف الاجر) فيمتنع أخذه على ذلك لما تقدم (وليس له أخذ رزق و) لا (جعل و) لا (أجر على ما لا يتعدى) نفعه (كصوم وصلاة خلفه) بان اعطى لمن يصلي مأموما معه جعلا او اجرة او رزقا (وصلاته لنفسه وحجه عن نفسه وأداء زكاة نفسه ونحوه) كاعتكافه وطوافه عن نفسه لان الاجر عوض الانتفاع ولم يحصل لغيره ههنا انتفاع اشبه اجارة الاعيان التي لا نفع فيها (ولا يصح (ان يصلي عنه) وفي نسخ عن غيره (فرضا ولا نافلة في حياته ولا في مماته) لان الصلاة عبادة بدنية محضة فلا تدخلها النيابة بخلاف الحج وتقدم ان ركعتي الطواف تدخل تبعا وتقدم في آخر الصوم من مات وعليه نذر صلاة ونحوه ولا يعارض هذا ما تقدم في اواخر الجنائز كل قربة فعلها مسلم وجعل ثوابها لحي او ميت نفعه لان الصلاة ونحوها ليست واقعة عن الغير بل للفاعل وثوابها للمفعول عنه على ما تقدم (فاذا وصى بدراهم لمن يصلي عنه تصدق بها عنه) أي الميت (لاهل الصدقة) تحصيلا لغرضه في الجملة (وتجوز الاجارة على ذبح الاضحية والهدي كتفرقة الصدقة ولحم الاضحية) ولحم الهدي لان ذلك عمل لا يختص فاعله ان يكون من أهل القربة لصحته من الذمي (وتصح) الاجارة (على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه) لانه تارة يقع قربة وتارة يقع غير قربة فلم يمنع الاستئجار لفعله كغرس الاشجار وبناء البيوت (فان نسيه) أي ما تعلمه من شعر وحساب ونحوه (في المجلس أعاد تعليمه) لانه مقتضى العرف (والا) بان نسيه بعد المجلس (فلا) يلزمه أي اعادته لانه ليس مقتضى العقد (وتصح) الاجارة (على بناء المساجد وكنسها واسراج قناديلها وفتح أبوابها ونحوه) كتجميرها (وعلى بناء القناطر ونحوها) كالربط والمدارس والخوانك لما تقدم (وان استأجره لحجمه صح ك) ما لو استأجره (لفصد) لما روى ابن عباس قال احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو علمه حراما لم يعطه متفق عليه ولانها منفعة مباحة لا يختص فاعلها ان يكون من أهل القربة فجاز الاستئجار عليها كالبناء ولان بالناس حاجة اليها ولا يجد كل أحد متبرعا بها فجاز الاستئجار عليها كالرضاع (ويكره للحر أكل أجرته ك) ما يكره للحر (أخذ) أي كل (ما أعطاه) المحتجم (بلا شرط ويطعمه الرقيق والبهائم) لقوله عليه السلام كسب الحجام خبيث متفق عليه وقال أطعمه ناضحك ورقيقك رواه الترمذي وحسنه فدل على اباحته اذ غير

في مدة الاجارة لكن ان شرط [illegible] البلاد أو وقتا فاتلا أو متأخرا عن القافلة أو في آخرها ونحوه مما فيه غرض فخالف ضمن ومتى طلبها ربها فخلى بينه وبينها فانه نفعه منها ضمنها كالمغصوبة وغسالوها كهي وليس له الانتفاع به لانه لم يدخل في العقد وان شرط على مستأجر ضمان مؤجرة فسد الشرط لمنافاته مقتضى العقد وفي التبصرة يلزمه رد بشرط (و) إن مؤجر (مشترط) على مستأجر (عدم سفره) بها (مؤجره الفسخ به) أي سفره بها لمخالفته الشرط وعلم منه ان له السفر مع الاطلاق وليس لسيد آجر رقيقه السفر به (ومن وجبت عليه دراهم بعقد) بيع أو اجارة أو غيرهما (فاعطى) بائعا أو مؤجرا ونحوه (عنها دنانير) أو غيرها بان عوضه عنها عوضا (ثم انفسخ) عقد البيع أو الاجارة ونحوه رجع مشتر أو مستأجر ونحوه بالدراهم لانها عوض العقد والبائع أو المؤجر ونحوه انما أخذ الدنانير أو نحوها بعقد آخر ولم ينفسخ أشبه ما لو قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير أو اشترى بها عرضا منه

﴿باب المسابقة﴾

من السبق وهو بلوغ الغاية قبل غيره والسبق بفتح الباء والسبقة الجعل يتسابق عليه وهي (المجاراة بين حيوان ونحوه) كرماح ومناجيق وكذا السباق (والمناضلة) من النضل (المسابقة بالرمي) سميت بذلك لان السهم التام يسمى نضلا فالرمي به عمل بالنضل (وتجوز) المسابقة (في سفن ومزاريق وطيور وغيرها) كمقاليع وأحجار (وعلى الاقدام وكل الحيوانات) كابل وخيل وبغال وحمير وفيلة وأجمع المسلمون على

جائز ان تطعم رقيقه ما يحرم أكله فان الرقيق آدمي يمنع مما يمنع منه الحر ولا يلزم من تسميته خبيثا التحريم فانه عليه السلام قد سمى البصل والثوم خبيثين مع اباحتهما وخص الحر بذلك تنزيها له (ويصح استئجاره لحلق الشعر) المطلوب أو المباح أخذه (و) لـ(تقصيره ولختان وقطع شيء من جسده للحاجة اليه) أي الى قطعه ونحوا كله لأن ذلك منفعة مباحة مقصودة ولا يكره أكل أجرته وقوله عليه الصلاة والسلام كسب الحجام خبيث يعني بالحجام كما نهى عن مهر البغي وكالو كسب بصناعة أخرى (ومع عدمها) أي عدم الحاجة الى قطع شيء من جسده (يحرم) القطع (ولا يصح) الاستئجار له لما تقدم ان المنع الشرعي كالحسي * وقالت ومثله حلق اللحية فلا يصح الاستئجار له (ويصح ان يستأجر) الارمد (كحالا ليكحل عينيه) لانه عمل جائز يمكن تسليمه (ويقدر ذلك بالمدة) دون البرء لأنه غير معلوم (ويحتاج الى بيان عدد ما يكحله كل يوم) فيقول (مرة أو مرتين فان كحله في المدة ولم يبرأ استحق الأجرة) لأنه وفى بالعمل (وان برئ) الأرمد (في اثنائها) أي المدة (انفسخت الاجارة فيما بقي) من مدة الاجارة لتعذر استيفاء المعقود عليه (وكذا لو مات) الأرمد في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي لما مر ويستحق من الأجرة بالقسط (فان امتنع المريض من ذلك) أي من تمام الكحل (مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجرة بمضي المدة) لأن الاجارة عقد لازم وقد بذل الاجير ما عليه (فان قدرها) أي المدة (بالبرء لم يصح) ذلك (اجارة ولا جعالة) لانه مجهول لا ينضبط (ويأتي) أيضا (في الجعالة ويصح ان يستأجر) المريض (طبيبا لمداواته والكلام فيه كالكلام في الكحال الا انه لا يصح اشتراط الدواء على الطبيب) بخلاف الكحل يصح اشتراطه على الكحال ويدخل تبعا للحاجة اليه وجرى العادة به في الكحل دون الدواء ويملك الاجرة ولو أخطأ في تطبيبه ذكره ابن عبد الهادي في جمع الجوامع قال ويلزمه ما العادة ان يباشره من وصف الادوية وتركيبها وعملها فان لم يكن عادة تركيبها لم يلزمه ويلزمه أيضا ما يحتاج اليه من حقنة وفصد ونحوهما ان شرط عليه أو جرت العادة ان يباشره والا فلا (ويصح ان يستأجر من يقلع له ضرسه) عند الحاجة الى قلعه (فان أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ضمنه) لانه جنايه ولا فرق في ضمانها بين العمد والخطأ الا في القصاص وعدمه (وان برئ الضرس قبل قلعه انفسخت الاجارة) لان قلعه لا يجوز (ويقبل قوله) أي المريض (في برئه) أي الضرس لأنه أدرى به (وان لم يبرأ) الضرس (لكن امتنع المستأجر من قلعه لم يجبر) على قلعه لانه اتلاف جزء من الآدمي محرم في الاصل وانما أبيح اذا صار بقاؤه ضررا وذلك مفوض الى كل انسان في نفسه اذا كان أهلا لذلك وصاحب الضرس أعلم بمضرته ونفعه وقدر ألمه

﴿فصل﴾ (ويعتبر كون المنفعة) المعقود عليها (للمستأجر فلو اكترى دابة لركوب المؤجر لم يصح) العقد لانه لا يلزم تحصيل الحاصل لان المنفعة ملك للمؤجر قبل العقد عليها فلو صح استئجارها له لزم تمليكه ما هو في ملكه واذا استأجرها لنفسه كان له اعارتها للمؤجر كغيره (وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله باعارة وغيرها) لانه ملك المنفعة بالعقد فكان له التسليط على استيفائها بنفسه ونائبه (ولو شرط عليه) أي المستأجر (استيفاؤها) أي المنفعة (بنفسه فسد الشرط ولم يلزم الوفاء به) لانه شرط ينافي مقتضى العقد اذ مقتضاه الملك ومن ملك شيئا استوفاه بنفسه وبنائبه (ويعتبر كون راكب مثله) أي المستأجر أو دونه (في طول وقصر وغيرهما) كسمن وهزال لان العقد اقتضى استيفاء المنفعة المقدرة بذلك الراكب لا بأطول أو أثقل منه لانه أكثر مما عقد عليه (لا) تعتبر مماثلة (في معرفة ركوب) لان التفاوت فيه يسير (ومثله) أي مثل شرط استيفاء المنفعة بنفسه في الفساد (شرط زرع بر فقط) فلا يلزم الوفاء به وله

جوازها في الجملة لقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وحديث مسلم ان سلمة بن الاكوع سابق رجلا من الانصار بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الوسيلة يكره الرقص واللعب كله ومجالس الشعر وذكر ابن عقيل يكره لعب بارجوحة ونحوها وظاهر كلام الشيخ تقي الدين لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة وقال يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة ويستحب بآلة حرب قال جماعة والثقاف وليس من اللهو تأديب فرسه وملاعبة أهله ورميه بنبله (ولا) تجوز مسابقة (بعوض) أي مال لمن سبق (الا في) مسابقة (خيل وابل وسهام) أي نشاب ونبل للرجال قاله في الاقناع لحديث أبي هريرة مرفوعا لا سبق الا في نصل أو خف أو حافر رواه الخمسة ولم يذكر ابن ماجه نصل ولانها من آلات الحرب المأمور بتعلمها واحكامها فلذلك اختص بها وذكر ابن عبد البر تحريم الرهن في غير الثلاثة اجماعا (بشروط خمسة * أحدها تعيين المركوبين) في المسابقة (و) تعيين (الرماة) في المناضلة (برؤية) فيهما (سواء كانا اثنين أو جماعتين) لان القصد في المسابقة معرفة ذات المركوبين المسابق عليهما ومعرفة عددهما وفي المناضلة معرفة حذق الرماة ولا يحصل ذلك الا بالتعيين بالرؤية فان عقد اثنان مناضلة ومع كل منهما نفر غير متعين لم يجز وان بان بعض الحزب كثير الاصابة أو عكسه فادعى أحدهما ظن خلافه لم يقبل و(لا) يشترط تعيين (الراكبين ولا القوسين) لانهما آلة للمقصود كالسرج والقصد معرفة عدو الفرس وحذق الرامي كما سبق وكلما تعين لا يجوز ابداله

زرع بر وماهو مثله ضررا أو أقل لا أكثر (ولا يضمنها مستعير منه) أي المستأجر (ان تلفت من غير تفريط) لانه قام مقام المستأجر في الاستيفاء فكان حكمه كالمستأجر في عدم الضمان لان يده كيده (ويأتي) ذلك في العارية أيضا (ولا يجوز) للمستأجر ولا نائبه (استيفاء) المنفعة (بما هو أكثر ضررا ولا بما يخالف ضرره) أي المستوفى (ضرره) أي المعقود عليه (وله ان يستوفي المنفعة ومثلها ومادونها في الضرر من جنسها) أي جنس المنفعة المعقود عليها الا من غير الجنس لانه لم يملكه (واذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه) كالباقلا والعدس ونحوه مما هو مثل البر في الضرر أو دونه (وليس له زرع الدخن والذرة ونحوهما) كقطن وقصب لان ذلك أكثر ضررا من البر (ولا يملك الغرس ولا البناء) في الارض التي استأجرها للزرع لانهما أكثر ضررا منه (وان اكتراها لاحدهما لم يملك الآخر) أي اذا اكترى الارض للغرس لم يملك البناء أو استأجرها للبناء لم يملك الغرس لان ضرر كل واحد منهما يخالف ضرر الآخر لان الغرس يضر بباطن الارض والبناء يضر بظاهرها (وان اكتراها للغرس) ملك الزرع لان ضرره أقل من ضرر الغرس وهو من جنسه (أو) اكتراها الاجل (البناء) ملك الزرع كما لو استأجر للغرس قدمه في الرعاية الكبرى وقال في المغني وشرح المنتهى وان اكتراها للبناء لم يكن له الزرع وان كان أخف ضررا الا انه ليس من جنسه (أو) اكتراها (لهما) أي للغرس والبناء (ملك الزرع) لانه أخف ضررا (ولا تخلو الارض من قسمين أحدهما ان يكون لها ماء دائم اما من نهر لم تجر العادة بانقطاعه) كالاراضي التي تشرب من النيل والفرات ونحوهما (أو) لها ماء (لا ينقطع الامدة لا تؤثر في الزرع او) تشرب (من عين تنبع أو بركة من مياه الامطار يجتمع فيه الماء ثم تسقى به أو) تشرب (من بئر تقوم بكفايتها أو ما يشرب بعروقه لنداوة الارض وقرب الماء الذي تحت الارض فهذا كله دائم ويصح استئجاره) أي هذا القسم من الارض (للغراس والزرع) قال في المغني بغير خلاف علمناه (وكذلك التي تشرب من مياه الامطار وتكتفي بالمعتاد منه) لان حصوله معتاد والظاهر وجوده * القسم (الثاني ان لا يكون لها ماء دائم وهي نوعان أحدهما ما يشرب من زيادة معتادة تأتي وقت الحاجة كارض مصر الشاربة من زيادة النيل وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر) قال في مختصر الصحاح الجزر ضد المد وهو رجوع الماء الى خلف (وارض دمشق الشاربة من زيادة بردا) بفتحات (وما يشرب من الاودية الجارية من ماء المطر) المعتاد (فهذه تصح اجارتها قبل وجود الماء الذي تسقى به) لان حصوله معتاد والظاهر وجوده ولان ظن القدرة على التسليم في وقته كاف في صحة العقد كالسلم في الثمرة الى أوانها (النوع الثاني ان يكون مجيء الماء) اليها (نادرا او غير ظاهر كالارض التي لا يكفيها الا المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده او يكون شربها من فيض واد مجيئه نادرا أو) يكون شربها (من زيادة) غير معتادة بل (نادرة في نهر) أو غير غالبة قاله في المغني من نيل أو غيره (فهذه ان أجرها بعد وجود ما يسقيها به صح) العقد لانها مشتملة على النفع المقصود منها (و) ان أجرها (قبل) أي قبل وجود ما يسقيها للزرع أو الغرس (لا يصح) العقد لان الارض لا تنبت الزرع أو الغرس بلا ماء وحصوله غير معلوم ولا مظنون فاشبهت السبخة اذا أوجرت للزرع (وان اكتراها على انها الاماء لها صح لانه يتمكن بالانتفاع بها بالنزول فيها وغير ذلك) كوضع رحله وجمع الحطب * قلت وهذا معنى استئجار الارض مقيلا ومراحا وقال الشيخ تقي الدين وما لم يرو من الارض فلا أجرة له اتفاقا وان قال في الاجارة مقيلا

كما في البيع وما لا يتعين يجوز ابداله مطلقا وان شرط ان لا يرمي بغير هذا القوس أو السهم أو لا يركب غير فلان ففاسد لمنافاته مقتضى العقد * الشرط (الثاني اتحاد المركوبين) ثالنوع في المسابقة (أو) اتحاد (القوسين بالنوع) في المناضلة لان التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة أشبها الجنسين (فلا تصح) مسابقة (بين) فرس (عربي و) فرس (هجين) أي أبوه فقط عربي (ولا) المناضلة بين (قوس عربية) أي قوس النبل (و) قوس (فارسية) أي قوس النشاب قاله الازهري ولا يكره الرمي بها فان لم يذكر أنواع القوس التي يرميان بها في الابتداء لم يصح * الشرط (الثالث تحديد المسافة) بالابتداء (والغاية و) تحديد (مدى رمي بما جرت به العادة) أي اما في المسابقة فلان الغرض معرفة الاسبق ولا يحصل الا بالتساوي في الغاية لان من الحيوان ما يقصر في أول عدده ويسرع في أثنائه وبالعكس فيحتاج الى غاية تجمع حاليه فان استبقا بلا غاية لينظر أيهما يقف أولا لم يجز لانه يؤدي الى ان لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه وأما في المناضلة فلان الاصابة تختلف بالقرب والبعد فان قيد بمدى تتعذر فيه الاصابة غالبا وهو ما زاد على ثلثمائة ذراع لم يصح لانه يفوت به الغرض المقصود بالرمي وقد قيل انه ما رمى في أربعمائة ذراع الا عقبة ابن عامر الجهني الشرط (الرابع علم عوض) لانه مال في عقد فوجب العلم به كسائر العقود ويعلم بالمشاهدة أو لوصف ويجوز حالا ومؤجلا وبعضه حال وبعضه مؤجل كالبيع (واباحته) أي العوض لما تقدم (وهو) أي العوض أي بذله

(تمليك) السابق (بشرط سبقه) ولهذا قال في الانتصار في شركة العنان القياس لا يصح * الشرط (الخامس
الخروج) بالعوض (عن شبه
قمار) بكسر القاف يقال قامره
قمارا ومقامرة فقمره اذا راهنه
فغلبه (بان لا يخرج جميعهم)
العوض لانه اذا أخرجه كل منهم
لم يخل عن ان يغنم أو يغرم وهو
شبه القمار (فان كان) الجعل
(من الامام) على ان من سبق
فهو له جاز ولو من بيت المال
لان فيه مصلحة وحثا على تعليم
الجهاد ونفعا للمسلمين (أو) كان
الجعل من (غيره) أي الامام
على ان من سبق فهو له جاز لما فيه
من المصلحة والقربة كما لو اشترى
به سلاحا وخيلا (أو) كان الجعل
(من أحدهما) أي المتسابقين
أو من اثنين فاكثر منهم اذا كثروا
وثم من لم يخرج منهم (على ان
من سبق أخذه جاز) لانه اذا جاز
بذله من غيرهم فأولى ان يجوز
من بعضهم (فان جاآ) أي
المتسابقان منتهى الغاية (معا
فلا شئ لهما) من الجعل لانه لم
يسبق أحدهما الآخر (وان سبق
مخرج) عوض (احرزه ولم يأخذ
من صاحبه شيأ) لئلا يكون قمارا
(وان سبق الآخر) الذي لم
يخرج (احرز سبق صاحبه)
فملكه كسائر ماله كالعوض في
الجعالة اذا اوفى بالعمل فان كان
عينا أخذه وان كان في الذمة
فدين يقضى به عليه ويجبر عليه
ان كان موسرا وان أفلس ضرب
به مع الغرماء (وان أخرجا) أي
المتسابقان (معا لم يجز) تساويا
أو تفاضلا لانه قمار اذ لا يخلو
كل منهما عن ان يغنم أو يغرم
(الا بمحلل لا يخرج شيأ ولا
يجوز) كون محلل (أكثر من واحد) لدفع الحاجة به (يكافئ مركوبه) أي المحلل (مركوبيهما

ومراحا وأطلق لانه لا يرد عليه عقد كالبرية (وان حصل لها ماء قبل) فوات زمن
(زرعها فله زرعها) لانه من منافعها الممكن استيفاؤها (وليس له ان يبني ولا يغرس)
فيها الا ان ذلك يراد للتأبيد وتقدير الاجارة بمدة يقتضي تفريغها عند انقضائها بخلاف
ما اذا صرح بالغراس والبناء فان تصريحه صرف التقدير عن مقتضاه وكذا لو اطلق
مع علمه بحالها الا ان ظن امكان تحصيله (وان اكترى دابة للركوب أو الحمل لم يملك الآخر) لان
ضرر كل منهما مخالف لضرر الآخر لان الراكب يعين الظهر بحركته لكن يقعد في موضع
واحد فيشتد على الظهر والمتاع يتفرق على جنبيه لكن لا حركة له يعين بها الظهر (وان
اكتراها ليركبها عريا لم يجز ان يركبها بسرج) لانه زائد عما عقد عليه (وان اكتراها ليركبها
بسرج فليس له ركوبها عريا) لانه يحمى ظهرها فربما أفسده (و) اذا استأجرها ليركبها
بسرج (لا) يركبها (بسرج أثقل منه) لانه زيادة عن المعقود عليه (ولا ان يركب الحمار
بسرج برذون ان كان أثقل من سرجه أو أضر) لما تقدم (لا ان كان أخف أو أقل ضررا)
من سرجه وكان الصواب ان يقول أخف وأقل ضررا كما في المغني اذ احدهما ليس بكاف
(وان اكتراه لحمل الحديد أو القطن لم يملك حمل الآخر) لاختلاف ضررهما لان القطن يتجافى
وتهب فيه الريح فيتعب الظهر والحديد يجتمع في موضع واحد فيثقل عليه (وان أجره مكانا
ليطرح فيه أردب قمح فطرح فيه أردبين فان الطرح على الارض فلا شئ له) للزائد لان
ذلك لا يضر بالارض (وان كان) الطرح (على غرفة ونحوها لزمه أجرة المثل للزائد) لتعديه
به (وان اكتراه ليطرح فيه ألف رطل قطن فطرح فيه ألف رطل حديد لزمه أجرة المثل)
مقتضى التحقيق ان يقال لزمه المسمى مع تفاوت اجر المثل كما يدل عليه كلامه في المغني
والمبدع ولما يأتي في قوله وان خالف في شئ مما تقدم الخ (وان أجره الارض ليزرعها أو يغرسها
لم يصح لانه لم يعين أحدهما وان اكتراها للزرع مطلقا) صح (أو قال لتزرعها ما شئت وتغرسها
ما شئت صح) العقد وتقدم (وله ان يزرعها كلها ما شاء وان يغرسها كلها ما شاء) قلت وان
يزرع البعض ويغرس الباقي وان أطلق وتصلح لزرع وغيره صح في الاصح (و) ان أطلق أو
(قال لتنتفع بها ما شئت فله الزرع والغراس والبناء كيف شاء) قاله الشيخ تقي الدين ولا يعارضه
ما سبق في الارض التي لا ماء لها لانه لم ينص في العقد على الانتفاع كيف شئت لكن يرد على
ما اذا أطلق الا ان يحمل مع تقدم على دلالة القرينة (وان خالف في شئ مما تقدم) بان
استأجره لشئ وخالف (ففعل ما ليس له فعله) بان استأجر لزرع فغرس ونحوه لزمه المسمى
مع تفاوت اجر المثل فيقال فيمن اكترى أرضا لزرع حنطة فزرعها قطنا كم تساوي اجرتها
مع الحنطة فيقال مثلا عشرة ومع القطن فيقال مثلا خمسة عشر فيأخذ بها مع المسمى الخمسة
نص عليه في رواية عبد الله لانه لما عين الحنطة لم تتعين فاذا زرع ما هو أكثر ضررا فقد استوفى
المنفعة وزيادة عليها فكان على المستأجر المسمى للمنفعة واجرة المثل للتفاوت (أو سلك) المستأجر
(طريقا أشق مما عينها لزمه المسمى) في العقد (مع تفاوت اجر المثل) كما تقدم (الا فيما اذا
اكترى) ظهرا (لحمل حديد فحمل) عليه (قطنا وعكسه فانه يلزم أجر المثل) لان ضرر
احدهما مخالف لضرر الآخر فلم يتحقق كون المحمول مشتملا على المستحق بعقد الاجارة
و زيادة عليه بخلاف ما قبلها من المسائل قاله في المغني وجزم في التنقيح وتبعه في المنتهى
بانه يلزمه المسمى مع تفاوت اجر المثل من غير استثناء (وان اكتراها لحمولة شئ فزاد عليه) لزمه
المسمى مع اجرة المثل للزائد (ولو) استأجرها (لركوبه وحده فاردف غيره) لزمه المسمى
وأجرة المثل للرديف (او) استأجرها ليركب أو يحمل (الى موضع فجاوزه فعليه المسمى وأجرة

المثل

في المسابقة (أو) يكافئ (رميه رميهما) في المناضلة لحديث أبي هريرة مرفوعا من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان يسبق فليس قمارا ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن ان يسبق فهو قمار رواه أبو داود ولان غير المكافئ وجوده كعدمه (فان سبقاه) أي سبق المخرجان المحلل ولم يسبق أحدهما الآخر (احرزا سبقيهما) أي احرز كل منهما سبقه لانه لا سابق منهما ولا شئ للمحلل لانه لم يسبق أحدهما (ولم يأخذا منه شيا) لئلا يكون قمارا (وان سبق هو) أي المحلل المخرجين احرز السبقين (أو) سبق (أحدهما) أي أحد المخرجين صاحبه والمحلل (احرز السبقين) لوجود شرطه (وان سبقا) أي المحلل واحد المخرجين (معا فسبق مسبوق بينهما) نصفين لاشتراكهما في السبق وما أخرجه السابق مع المحلل فهو له سبقه (وان قال غيرهما) أي غير المتسابقين المخرج للعوض (من سبق) منكما (أو صلى فله عشرة لم يصح مع اثنين) لانه لا فائدة في طلب السبق اذن فلا عوض عليه للتسوية بينهما (وان زاد) على اثنين صح (أو قال) مخرج من سبق فله عشرة (ومن صلى فله خمسة وكذا على الترتيب للاقرب) فالاقرب (الى السابق) كما لو قال ومن تلى فله أربعة (صح) لاجتهاد كل منهم ان يكون سابقا ليحرز الاكثر (وخيل الحلبة) بفتح الحاء وسكون اللام (مرتبة) وهي خيل تجتمع للسباق من كل أوب لا تخرج من اصطبل واحد كما يقال للقوم اذا جاؤا من كل أوب للنصرة قد اجلبوا قاله في الصحاح أولها (مجلى) بالجيم وهو السابق بجميع خيل

المثل للزائد) لانه متعد به (وان تلفت الدابة) المؤجرة وقد خالف المستأجر ففعل مالا يجوز له ضمن (قيمتها) كلها التعديه (سواء تلفت في الزيادة أو) تلفت (بعد ردها الى المسافة) لان يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد ولم يوجد (ولو كانت الدابة تلفت بها (في يد صاحبها) بان كان معها ولم يرض بحمل الزائد على ما وقع عليه العقد ولا مجاوزة المكان المعين في العقد لان اليد للراكب وذي الحمل وسكوته لا يدل على رضاه كما لو بيع متاعه وهو ساكت فانه لا يمنعه الطلب به (الا ان يكون له) اى للمستأجر (عليها) أى المؤجرة (شئ وتتلف في يد صاحبها بسبب غير حاصل من الزيادة) بان افترسها سبع أو سقطت منه في هوة أو جرحها انسان فماتت فانه لا ضمان على المكترى لانها لم تتلف في يد عادية (وان كان التلف (بسببها) أي الزيادة (كتعبها من الحمل) الذى زاد فيه (أو السير) الذي تجاوز فيه المسافة (فيضمن) المستأجر لانها تلفت بسبب حاصل من تعديه (كتلفها تحت الحمل) الزائد (والراكب) المتعدى (وكمن ألقى حجرا في سفينة موقورة فغرقها) الحجر فانه يضمن قيمتها وما فيها جميعه (فان اكترى) انسان (لحمل قفيزين فحملهما فوجدهما ثلاثة فان كان المكترى تولى الكيل ولم يعلم المكرى بذلك) أي بانها ثلاثة (فكمن اكترى لحمولة شئ فزاد عليه) يلزمه المسمى وأجرة المثل للقفيز الزائد (وان كان المكرى) أى الاجير (تولى كيله و) تولى (تعبيته ولم يعلم المكترى) أو علم ولم يأذن (فلا أجر له في حمل الزائد) لتعديه بحمله (وان تلفت دابته فلا ضمان) على المستأجر (لها) لان تلفها بتعدى مالكها (وحكمه في ضمان الطعام) اذا تلف (حكم من غصب طعام غيره) فتلف يضمنه بمثله (وان تولى ذلك) أي الكيل والتعبية (أجنبي ولم يعلما) أى المستأجر والاجير أو علما ولم يأذنا (فهو متعد عليهما عليه لصاحب الدابة الاجر ويتعلق به ضمانها) ان تلفت (وعليه لصاحب الطعام ضمان) مثل (طعامه) ان تلف (وسواء كاله) أى الطعام (أحدهما ووضعه الآخر على ظهر الدابة أو كان الذى كاله وعباه وضعه على ظهر الدابة) أى فالحكم منوط بالكائل لان التدليس منه لا بمن وضعه على ظهر الدابة

﴿فصل ويلزم المؤجر مع الاطلاق﴾ أي اطلاق عقد الاجارة (كل ما يتمكن به) المستأجر (من النفع مما جرت به عادة وعرف) عبارة المنتهى أو عرف (من آلات وفعل) بيان لما (كزمام مركوب) وهو الذي يقوده به (ولجامه ورحله وقتبه وحزامه وثفره) وهو الخياصة والبرة التى في أنف البعير ان كانت العادة جارية بهما (وسرجه وكافه) وهو البرذعة (و) كـ(شد ذلك) أي ما ذكر من الأشياء السابقة (عليه) أي على المركوب (وتوطئته وشد الأحمال و) شد (المحامل) التى يركب فيها (والرفع والحط) لان هذا هو العرف وبه يتمكن من الركوب (وكقائد وسائق ولزوم البعير لينزل) الراكب (لصلاة الفرض ولو فرض كفاية لا) لينزل (لسنة راتبة) لانها تصح على الراحلة بخلاف الفرض (و) لا (لاكل وشرب) لانه يمكن فعلهما على الراحلة بلا مشقة (ويلزمه) أي المؤجر (حبسه) أي البعير (له) اى للمستأجر (لينزل لقضاء حاجة الانسان) وهي البول والغائط (و) يلزمه أيضا حبسه له لينزل لأجل (الطهارة ويدع البعير واقفا حتى يفعل ذلك) أي يقضى حاجته ويتطهر ويصلى الفرض لانه لا يمكنه فعل شئ من ذلك على ظهر الدابة ولا بد له منه بخلاف نحو أكل وشرب مما يمكنه راكبا (فان أراد المكترى اتمام الصلاة فطالبه الجمال بقصرها لم يلزمه) أي القصر لانه رخصة (بل تكون الصلاة (خفيفة في تمام) جمعا بين الفرضين (ويلزمه) أي المؤجر (تبريكه) أي البعير

(شيخ ضعيف وامرأة وسمين ونحوهم) ممن يعجز عن الركوب والنزول والبعير واقف (لركوبهم ونزولهم) لأنه المعتاد لهم (و) لزمه أيضا تبريكه لمن يعجز عن الركوب والنزول (لمرض ولو طارئا) على الاجارة لان العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة قاله فى المغنى والشرح (فان احتاجت الراكبة الى أخذ بيد أو مس جسم تولى ذلك محرمها دون الجمال) لأنه أجنبي (ولا يلزمه) أى المؤجر (محمل ومحارة ومظلة ووطاء فوق الرحل وحبل قران بين المحملين والعدلين بل) ذلك (على المستأجر كأجرة دليل) ان جهلا الطريق لان ذلك كله من مصلحة المكترى وهو خارج عن الدابة وآلاتها فلم يلزم المكرى كالزاد قال فى القاموس والمحمل كمجلس شقتان على البعير يحمل فيهما العديلان قال والمظلة بالكسر والفتح الكبير من الأخبية (قال فى الترغيب وعدل قماش على مكر ان كانت) الاجارة (فى ذمته وقال الموفق انما يلزم المؤجر ما تقدم ذكره اذا كان الكرى على ان يذهب معه المؤجر أما ان كان على ان يسلم الراكب البهيمة ليركبها لنفسه فكل ذلك عليه) لان الذى على المكرى تسليم البهيمة وقد سلمها (انتهى وهو متوجه فى بعض دون بعض والاولى ان يرجع فى ذلك الى العرف والعادة ولعله مرادهم) لقولهم أولا مما جرت به عادة أو عرف * قلت حتى لو سافر معها ينبغى ان لا يلزمه الا ما هو العادة والعرف لأنه يختلف باختلاف البلدان (وأما تفريغ البالوعة والكنيف وما حصل فى الدار من زبل وقمامة فيلزم المستأجر اذا تسلمها فارغة) لحصوله بفعله كقماش قال فى الانصاف ويتوجه ان يرجع فى ذلك الى العرف (ويلزم مؤجر الدار تسليمها منظفة) من زبل وقمامة فارغة البالوعة والكنيف (و) يلزمه أيضا (ازالة ثلج عن سطح) المؤجرة (و) عن (أرض) مؤجرة (ولو) كان الثلج (حادثا) بعد الاجارة ليتمكن المستأجر من الانتفاع و(لا) يلزم المؤجر ما كان يستقى منه (حبل ودلو وبكرة) كما لو كرى أرضا للزرع فان آلة الحرث ونحوها على المكترى (و يلزمه) أى المؤجر (مفاتيحها) أى المؤجرة (وتسليمها الى مكتر) لانه بها يتوصل الى الانتفاع ويتمكن منه (وتكون) المفاتيح (أمانة معه) أى المكترى كالعين المؤجرة (فان تلفت) المفاتيح (من غير تفريط فعلى المؤجر بدلها) ويكون أيضا أمانة (و يلزمه) أى المؤجر (عمارتها) أى العين المؤجرة دارا كانت أو حماما أو غيرهما (سطحا وسقفا بترميم) ما يحتاج الى الترميم (باصلاح منكسر واقامة مائل وعمل باب وتطيين ونحوه) مما تدعو الحاجة اليه لأنه به يتوصل الى الانتفاع و يتمكن منه (فان لم يفعل) المؤجر ذلك (فللمستأجر الفسخ) ازالة لما يلحقه من الضرر بتركه (ويلزمه) أى المؤجر (تبليط الحمام وعمل أبوابه و بركه ومستوقده ومجرى الماء) لأنه لا ينتفع به الا بذلك (ولا يجبر) المؤجر (على تجديد) وتحسين وتزويق لان الانتفاع ممكن بدونه (ولو شرط) مؤجر (على مكترى الحمام أو الدار) أو الطاحون ونحوها ان (مدة تعطيلها عليه) لم يصح لأنه لا يجوز ان يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع فى بعضها (أو) شرط المؤجر (ان يأخذ) المستأجر (بقدر مدة التعطيل بعد فراغ المدة) أى مدة الاجارة لم يصح لأنه يؤدى الى جهالة مدة الاجارة (أو شرط) المؤجر (على المكترى النفقة الواجبة لعمارة المأجور) لم يصح لأنه يؤدى الى جهالة الأجرة (أو جعلها) أى النفقة على المأجور (أجرة لم يصح) لانها مجهولة (لكن لو عمر) المستأجر (بهذا الشرط أو) عمر (باذنه) المؤجر (رجع) عليه (بما قال مكر) لأنه منكر وفيه بقوله (فان اختلفا فى قدر ما أنفقه) المكترى بان قال أنفقت مائة وقال المكرى بل خمسين (ولا بينة) لأحدهما (فالقول قول المكرى) لأنه منكر (وان أنفق) المستأجر (من غير اذنه لم يرجع بشئ) لأنه متبرع لكن له أخذ أعيان آلاته (ولا يلزم أحدهما) أى المؤجر والمستأجر

الحلبة (فصل) لان رأسه تكون عند صلا الجلى والصلوان عرقان أو عظمان تكن جانبى الذنب وفى الاثر عن على سبق أبو بكر وصلى عمر وخبطتنا فتنة وهى موت عثمان (فتال) الثالث أى الجائى بعد المصلى (فبارع) الرابع (فمرتاح) الخامس (فحظى) السادس (فعاطف) السابع (فمؤمل) بوزن معظم الثامن (فلطيم) التاسع (فسكيت) بوزن كميت وقد تشدد ياؤه العاشر آخر خيل الحلبة (ففسكل) كقنفذ وزبرج وزنبور و برذون الذى يجىء آخر الخيل ويسمى القاشور والقاشر هكذا فى التنقيح وفى الكاف والمطالع مجل فصل فصل فتال فمرتاح الى آخرها وقال الجوهرى الفسكل بالكسر الذى يجىء فى الحلبة آخر الخيل ومنه رجل فسكل اذا كان رذلا انتهى فكان الصواب عطفه بالواو (و يصح عقد لا شرط فيلغو (فى) قول أحد المتسابقين للآخر (ان سبقتنى فلك كذا ولا أرمى أبدا أو) لا أرمى (شهرا) ونحوه (أو) شرطا (ان السابق يطعم السبق) بفتح الباء أى الجعل (أصحابه أو) انه يطعمه (بعضهم أو) انه يطعمه (غيرهم) ووجه صحة العقد مع هذه انه قد تم باركانه وشروطه كالشروط الفاسدة فى البيع وأما الغاء نحو لا أرمى ابدا أو شهرا فلانه منع نفسه من شئ مطلوب منه شرعا أشبه قوله ولا أجاهد أو نحوه وأما الغاء اطعام غيره فلانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كعوض الجعالة

﴿فصل والمسابقة جعالة﴾ لان الجعل فى نظير عمله وسبقه (لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل) لانه جعل على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه وهو السبق او الاصابة

(تزويق لا تخصيص ونحوهما) مما يمكن الانتفاع بدونه (بلا شرط) لان الانتفاع لا يتوقف عليه (ولا يلزم الراكب الضعيف و) لا (المرأة المشي المعتاد عند قرب المنزل وكذا اقوى قادر على المشي فلا يلزمه لأنه ليس مقتضى العقد (لكن المروءة تقتضي ذلك ان جرت به عادة امثاله (ولو اكترى بعيرا الى مكة فليس له الركوب الى الحج أي الى عرفة والرجوع الى منى) لأنه زيادة على المعقود عليه (وان اكترى) بعيرا (ليحج عليه فله الركوب الى مكة و) الركوب (من مكة الى عرفة ثم) الركوب (الى مكة) لطواف الافاضة (ثم الى منى لرمي الجمار) لان ذلك كله من أعمال الحج وظاهره انه لا يركب بعد رمي الجمار الى مكة بلا شرط لأن الحج قد انقضى (واذا كان الكرى الى مكة أو) في (طريق لا يكون السير فيه الى المتكار بين فلا وجه لتقدير السير فيه) لان ذلك ليس اليهما ولا مقدورا عليه لهما (وان كان) الكرى (في طريق السير اليهما) أي المتكاريين (استحب ذكر قدر السير في كل يوم) قطعا للنزاع (فان أطلق والطريق منازل معروفة جاز) لأنه معلوم بالعرف (ومتى اختلفا في ذلك) أي في قدر السير أ(و) اختلفا (في وقت السير ليلا ونهارا أو) اختلفا (في موضع المنزلة اما في داخل البلد أو في (خارج منه حمل على العرف) لان الاطلاق يحمل عليه وان لم يكن للطريق عرف وأطلقا العقد لم يصح عند القاضي وقال الموفق الأولى الصحة لانه لم تجر العادة بتقدير السير ويرجع الى العرف في غير تلك الطريق (وان شرط) المستأجر (حمل زاد مقدر كمائة رطل وشرط) المستأجر (ان يبدل منها ما نقص بالاكل أو غيره فله ذلك) لصحة الشرط (وان شرط ان لا يبدله فليس له ابداله) عملا بالشرط (فان ذهب بغير الاكل كسرقة أو سقوط) ضاع به (فله ابداله) أي ابدال ما سرق أو ضاع (وان أطلق العقد) فلم يشترط ابدالا ولا عدمه (فله ابدال ما ذهب بسرقة وأكل ولو معتادا كالماء) لانه استحق حمل مقدار معلوم فلكه مطلقا وتقدم بعضه (ويصح كرى العقبة بان يركب شيأ ويمشي شيأ) لانه اذا جاز اكتراؤها في الجميع جاز في البعض (واطلاقها يقتضي ركوب نصف الطريق) حملا على العرف (ولابد من العلم بها) أي العقبة (اما بالفراسخ) بان يركب ميلا أو فرسخا ويمشي آخر (واما بالزمان مثل ان يركب ليلا ويمشي نهارا أو بالعكس أو يمشي يوما ويركب يوما فان طلب) من استأجر ليركب يوما ويمشي يوما (ان يمشي ثلاثة أيام ويركب ثلاثة) أيام (لم يكن له ذلك) بغير رضا المؤجر (لانه يضر بالمركوب لتعب الراكب (فان كان الراكب اثنين) بان استأجرا جملا يتعاقبان عليه جاز و (كان الاستيفاء اليهما على ما يتفقان عليه) لان الحق لا يعدوهما (فان تشاحا في البادي بالركوب منهما (أقرع) بينهما لانه لا مرجح لاحدهما على الآخر فتعينت القرعة وان تشاحا في الركوب قسم بينهما لكل واحد منهما فراسخ معلومة أو لأحدهما الليل وللآخر النهار وان كان لذلك عرف رجع اليه

﴿فصل والاجارة عقد لازم من الطرفين﴾ لانها عقد معاوضة كالبيع ولانها نوع من البيع وانما اختصت باسم كالصرف والسلم (يقتضي) عقدها (تمليك المؤجر الاجر و) تمليك المستأجر (المنافع) كالبيع (ليس لأحدهما فسخها بعد انقضاء الخيار) أي خيار المجلس أو الشرط (ان كان) خيار على ما تقدم تفصيله في باب الخيار (الا أن يجد) المستأجر (العين معيبة عيبا لم يكن) المستأجر (علم به) حال العقد (فله الفسخ) قال في المغني والمبدع بغير خلاف نعلمه لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في المبيع وكذا لو حدث العيب عند مستأجر كما يأتي (والعيب الذي يفسخ به) في الاجارة (ما تنقص به المنفعة ويظهر به تفاوت الاجرة) فيفسخ بذلك (ان لم يزل) العيب (بلا ضرر يلحقه) أي المستأجر كما تقدم في البيع ثم ذكر

أشبه الجعل في رد الآبق (ولكل) من المتسابقين (فسخها) كسائر الجعالات (مالم يظهر الفضل لصاحبه فيمتنع عليه) أي المفضول بان يسبقه في بعض المسافة أو أصاب أكثر منه في أثناء الرمي لئلا يفوت غرض المسابقة بفسخ من ظهر له فضل صاحبه وأما الفاضل فله الفسخ (وبطل) سباق (بموت أحدهما) كسائر العقود الجائزة (أو) بموت (أحد المركوبين) لتعلق العقد بعينه و(لا) يبطل بموت (أحد الراكبين) أو هما (أو تلف احدى القوسين) لانه غير المعقود عليه كموت أحد المتبايعين (و) يحصل (سبق في خيل متماثلي العنق برأس وفي) خيل (مختلفيهما) اي العنقين بكتف (و) في (ابل بكتف) لتعذر اعتبار الرأس هنا فان طويل العنق قد تسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه ومنها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه فان سبق رأس قصير العنق فقد سبق بالضرورة وان سبق رأس طويل العنق باكثر مما بينهما في طويل العنق فقد سبق وان كان بقدره فلا سبق وباقل فالآخر سابق وان شرطا السبق باقدام معلومة لم يصح لانه لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مسافة ما بينهما ويعتبر لمسابقة بعوض ارسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة وان يكون عند أول المسافة من يشاهد ارسالهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلفا في ذلك (ويحرم ان يجنب أحدهما مع فرسه) اي يجانبه فرسا (او) يجنب (وراءه فرسا) لا راكب عليه (يحرضه على

العدو) بحرم (ان يصيح به) أى بفرسه (فى وقت سباقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا جلب ولا جنب) فى الرهان

أمثلة العيب فقال (كأن تكون الدابة جموحا او عضوضا أو نفورا أو شموسا أو بها عيب كتعثر الظهر فى المشى وعرج يتأخر به عن القافلة و ربض) أى بروك (البهيمة بالحمل أو يجد) المستأجر (المكترى للخدمة ضعف البصر أو به جنون أو جذام أو برص أو مرض أو يجد) المستأجر (الدار مهدومة الحائط أو يخاف من سقوطها أو انقطع الماء من بئرها أو تغير بحيث يمنع الشرب والوضوء) فيثبت له خيار الفسخ ولا يعارضه ما قدمته عن الانتصار من انه لا فسخ له بذلك لامكان حمله على انه لا يحصل الفسخ بمجرد ذلك بقرينة السياق لأنه لو كان هو المعقود عليه لانفسخت الاجارة بمجرد انقطاعه لتعذر المعقود عليه بخلاف ما اذا قلنا يدخل تبعا فانه لا ينافى ثبوت الخيار بانقطاعه (واشباه ذلك) من العيوب (فان رضى) المستأجر (بالمقام لم يفسخ) الاجارة (لزمه جميع الأجرة) المسماة ولا ارش له (وان اختلفا) اى المؤجر والمستأجر (فى الموجود هل هو عيب أولا رجع) فيه (لى اهل الخبرة مثل أن تكون الدابة خشنة المشى أو انها تتعب راكبها لكونها لا تركب كثيرا فان قالوا) أهل الخبرة (هو عيب فله الفسخ والا فلا) فسخ له ويكفى فيه اثنان منهم على قياس ما يأتى فى الشهادات (هذا) أى ما ذكر من الفسخ (اذا كان العقد على عينها) أى عين المعيبة (فان كانت) المؤجرة (موصوفة فى الذمة لم ينفسخ العقد) برد الكونها معيبة (وعلى المكرى ابدالها) بسليمة كالمسلم فيه لان اطلاق العقد انما يتناول السليم (فان عجز) المكرى (عن ابدالها أو امتنع منه) أى من ابدالها (ولم يمكن اجباره) عليه (فللمكترى الفسخ أيضا) استدراكا لما فاته وعلم مما تقدم ان الاجارة الصحيحة ليس للمؤجر ولا غيره فسخها لزيادة حصلت ولو كانت العين وقفا قال الشيخ تقى الدين باتفاق الأئمة واذا التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور لم تلزمه اتفاقا ولو التزمها بطيب نفس منه بناء على ان الحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق ذكره فى الاختيارات (وان فسخها المستأجر من غير عيب) ولا خيار غيره وترك الانتفاع بالمأجور قبل تقضى المدة لم تنفسخ) الاجارة (وعليه الأجرة ولا يزول ملكه عن المنافع) بل تذهب على ملكه لما تقدم من انها عقد لازم (ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها) أى فى العين المؤجرة سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أولا لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف فى المبيع الا ان يوجد منهما ما يدل على الاقالة (فان تصرف) المؤجر فى العين المؤجرة (ويد المستأجر عليها بأن سكن) المؤجر (الدار أو آجرها لغيره) بعد تسليمها للمستأجر (لم تنفسخ) الاجارة بذلك التصرف (وعلى المستأجر جميع الأجرة) لان يده لم تزل عن العين (وله) أى المستأجر (على المالك أجرة المثل لما سكنه أو تصرف فيه) لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير اذنه فاشبه تصرفه فى المبيع بعد قبض المشترى له وقبض العين هنا قائم مقام قبض المنافع (وان تصرف المالك قبل تسليمها) أى العين المؤجرة (أو امتنع منه) أى من التسليم (حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة) بذلك قال فى المغنى والشرح وجها واحدا لان العاقد قد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه فاشبه تلف الطعام قبل قبضه (وان سلمها) أى سلم المؤجر العين المؤجرة (اليه) أى المستأجر (فى أثنائها) أى المدة (انفسخت) الاجارة (فيما مضى) من مدة الاجارة (وتجب أجرة الباقى بالحصة) أى بالقسط من المسمى (وان حوله المالك قبل تقضى المدة) المؤجرة (أو منعه بعضها) أى بعض المدة (أو امتنع الأجير من تكميل العمل أو من التسليم فى بعض المدة أو المسافة لم يكن له) أى المؤجر ولا الأجير أجرة (لما فعل) الأجير (أو سكن) المستأجر (نصا) قبل أن يحوله المؤجر لان كلا منهم لم يسلم الى المستأجر ما وقع عليه عقد الاجارة فلم يستحق شيأ كمن استأجر انسانا يحمل له كتابا الى بلد معين

رواه أبو داود من حديث عمران بن حصين قال فى الشرح و يروى عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا

﴿فصل وشرط المناضلة﴾ أربعة شروط أحدها (كونها على من يحسن الرمى) لان الغرض معرفة الحذق به ومن لا حذق له وجوده كعدمه (وتبطل) مناضلة بين حزبين اذا كان فى أحد الحزبين من لا يحسن الرمى (فيمن لا يحسنه من أحد الحزبين ويخرج مثله) اى من جعل بازائه (من) الحزب (الآخر) اذا كان كل واحد من الرئيسين يختار انسانا والآخر يختار فى مقابلته آخر فمن لا يحسن الرمى بطل العقد فيه وأخرج مقابله كالبيع اذا بطل فى بعض المبيع سقط ما قابله من الثمن (ولهم) أى الباقين (الفسخ ان أحبوا) لتبعيض الصفقة فى حقهم (وان تعاقدوا ليقتسموا بعد العقد حزبين) أى ليعين رئيس كل حزب من معه (برضاهم لا بقرعة صح) لان القرعة قد تقع على الحذاق فى أحد الحزبين وعلى الكوادن ٢ فى الآخر فيبطل مقصود النضال ولانها انما تخرج المبهمات والعقد لا يتم حتى يتميز كل حزب (ويجعل لكل حزب رئيس فيختار أحدهما) أى أحد الرئيسين (واحدا) من الرماة يكون معه (ثم يختار (الآخر) من الرئيسين (آخر) من الرماة (حتى يفرغا) فيتم العقد على المعين بالاختيار اذن ولا يجوز اختيار كل منهما

جملة

٢ قوله الكوادن جمع كودن والمراد به البليد قال فى مختار الصحاح الكودن البرذون يوكف ويشبه به البليد اهـ

لحمله بعض الطريق فقط أو ليحفر له عشرين ذراعا لحفر له عشرة وامتنع من حفر الباقى (وان هرب الأجير) قبل اكمال العمل لم تنفسخ الاجارة (أو شردت الدابة) المؤجرة لم تنفسخ الاجارة (أو أخذها) أى المؤجرة (المؤجر وهرب بها) لم تنفسخ الاجارة (أو منعه) أى منع المؤجر المستأجر (من استيفاء المنفعة من غير هرب لم تنفسخ الاجارة) بذلك للزومها (ويثبت له) أى المستأجر (خيار الفسخ) استدراكا لما فاته (فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ) المستأجر الاجارة (وكانت) الاجارة (على مدة انفسخت) الاجارة (بمضيها يوما فيوما) لفوات المعقود عليه (فان عادت العين) المؤجرة (فى أثنائها استوفى) المستأجر (ما بقى) من المدة لبقاء الاجارة فيه (وان انقضت) المدة كلها قبل عودها (انفسخت) الاجارة لفوات المعقود عليه وان كانت) الاجارة (على عمل فى الذمة كـ) ان استؤجر لـ(ـخياطة ثوب ونحوه) كبناء حائط (أو) استؤجر لـ(ـحمل) شئ (الى موضع معين) ثم هرب الأجير قبل اتمام العمل (استؤجر من ماله) أى استأجر الحاكم من مال الأجير (من يعمله) كما لو أسلم اليه فى شئ فهرب قبل أدائه لان له ولاية على الغائب والممتنع فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما (فان تعذر) بان لم يكن له مال (فله) أى المستأجر (الفسخ) وله الصبر الى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل لان ما فى ذمته لا يفوت بهربه (فان لم يفسخ) المستأجر (وصبر) حتى وجد الأجير (فله مطالبته بالعمل متى أمكن) لبقائه فى ذمته (وكل موضع امتنع الأجير من) اتمام (العمل فيه) فلا أجرة له لما عمل (أو) أى وكل موضع (منع المؤجر المستأجر من الانتفاع) بالعين المؤجرة (اذا كان بعد عمل البعض فلا أجرة له فيه على ما سبق) لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الاجارة فلم يستحق شيأ (الا أن يرد المؤجر العين) للمستأجر (قبل انقضاء المدة) فله الأجرة لانه سلم العين لكن يسقط منها أجرة المدة التى احتبسها المؤجر لانفساخ الاجارة فيه كما تقدم (أو يتم الأجير العمل ان لم يكن) العقد (على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما عمل) لكونه وفى بالعمل (فأما ان شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله) أى المؤجر (من الأجر بقدر ما استوفى) المستأجر (بكل حال) سواء عادت العين فى المدة أو لم تعد لان للمكرى فيه عذرا (وان هرب الجمال ونحوه بدوابه) فى بعض الطريق أو قبل الدخول فيها (استأجر عليه الحاكم الى أن يرجع وباع ما له فى ذلك) ان وجد له مالا لان له الولاية على الغائب (فان تعذر) بان لم يكن حاكم أو كان وتعذر الاثبات عنده أو لم يجد ما يكترى به أو وجده ولم يجد ما يكترى به فللمستأجر الفسخ (أو كانت) الدواب (معينة فى العقد فللمستأجر الفسخ) لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه ولم يجز ابدالها لان العقد وقع على عينها (ولا أجرة) للجمال ونحوه (لما مضى) قبل هربه لكونه لم يوف المعقود عليه فان فسخ وكان الجمال ونحوه قبض الأجرة فهى دين فى ذمته وان اختار المقام وكانت على عمل فى الذمة فله ذلك ومطالبته متى قدر عليه وان كانت على مدة وانقضت فى هربه انفسخت الاجارة وان كان العقد على موصوف غير معين لم يفسخ العقد ويرفع الأمر الى الحاكم فان وجد له مالا اكترى به كما سبق والا اقترض عليه ما يكترى به فان دفعه له ليكترى لنفسه جاز وان كان القرض من المكترى جاز وصار دينا فى ذمة الجمال (وان هرب) الجمال أو نحوه (أو مات وترك بهائمه وله مال أنفق عليها الحاكم من ماله) أى مال الجمال ونحوه ان كان (ولو ببيع ما فضل منها) أى البهائم عما وقع عليه العقد (لان علفها وسقيها عليه) أى على مالكها وهو غائب والحاكم نائبه وكذا يستأجر الحاكم من مال الجمال من يقوم مقامه فى السفر عليها وحفظها أو فعل ما يلزمه فعله (فان لم يكن) بان لم يوجد له مال (استدان) الحاكم (عليه) ما ينفقه عليها لانه موضع حاجة (أو اذن) الحاكم (للمستأجر

أكثر من واحد واحد لان اختيار اثنين اثنين فأكثر يبعد من التساوى والعدل (وان تشاحا فيمن يبدأ) من الرئيسين (بالخيرة اقترعا) فمن خرجت له القرعة اختار أولا اذ القرعة تميز المستحق بعد ثبوت الاستحقاق لغير معين وتساوى أهله (ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحدا) لانه لا يضره أى الحزبين سبق لتدبيره لهما فيفوت مقصود المناضلة (ولا) يجوز جعل (الخيرة فى تمييزهما) أى الحزبين (اليه) أى الى واحد لما تقدم وان أرادوا القرعة لاخراج الزعيمين جاز لقلة الغرر ولا يشترط استواء عدد الرماة فيجوز ان يكون أحد الحزبين عشرة والآخر ثمانية ونحوه

الشرط (الثانى معرفة عدد الرمى) لئلا يؤدى الى الاختلاف فقد يريد أحدهما القطع ويريد الآخر الزيادة والرشق بكسر الراء عدد الرمى وبفتحها مصدر رشق الشئ رشقا (و) معرفة عدد (الاصابة) لتبين مقصود المناضلة وهو الحذق فيقال مثلا الرشق عشرون والاصابة خمسة ونحوها ويشترط امكان قسمة عدد الرمى على الرماة بلا كسر فان كانوا ثلاثة فلا بد ان يكون له ثلث أو أربعة فلا بد ان يكون له ربع وهكذا لئلا يبقى ما لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه ويشترط استواؤهما فى عدد الرمى والاصابة وصفتها وسائر أحوال الرمى لان موضوعها على المساواة والغرض معرفة الحذق

الشرط (الثالث تبين كونه) أى الرمى (مفاضلة كـ) قولهم (أينا فضل صاحبه بخمس اصابات من عشرين رمية فقد سبق) ونحوه ويلزم فيها اتمام الرمى ان كان فيه فائدة (أو) تبيين كونها الرمى (مبادرة كأينا سبق الى خمس

في النفقة) على البهائم لان اقامة أمين غير المستأجر تشق وتتعذر مباشرته كل وقت (فاذا انقضت) الاجارة (باعها) أي البهائم (الحاكم ووفى المنفق) من مستأجر أو غيره ما أنفقه لان فيه تخليصا للذمة الجمال وايفاء لحق صاحب النفقة (وحفظ باقي ثمنها لصاحبها) لان الحاكم يلزمه حفظ مال الغائب (فان لم يستأذن) المنفق من مستأجر أو غيره (الحاكم وأنفق بنية الرجوع رجع) على ربها بما أنفقه لأنه قام عنه بواجب غير متبرع به وتقدم في الرهن (والا) ينو الرجوع (فلا) رجوع له لأنه متبرع (ولا يعتبر الاشهاد على نية الرجوع صححه في القواعد) وكذا لا يعتبر تعذر استئذان الحاكم (واذا رجع) رب البهائم (واختلفا فيما أنفق وكان الحاكم قدر النفقة قبل قول المكترى في) انفاق (ذلك) الذي قدره له الحاكم لأنه أمين (دون مازاد) على ذلك فلا يقبل قوله فيه (وان لم يقدر) الحاكم (له) أي المستأجر نفقة (قبل قوله) أي المستأجر (في قدر النفقة بالمعروف) لأنه أمين (وتنفسخ الاجارة بتلف العين المعقود عليها) كعبد مات لان المنفعة زالت بالكلية بتلف المعقود عليه فانفسخت سواء كان قبل قبضها أو عقبه ولا أجرة (فان تلفت) العين (في أثنائها انفسخت) الاجارة (فيما بقي) من المدة خاصة وله من المسمى بالقسط (وتنفسخ) الاجارة للرضاع (بموت الصبي المرتضع) لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه لكون غيره لا يقوم مقامه لاختلافهم في الرضاع وقد يدر اللبن على ولد دون آخر فان كان موته عقب العقد زالت الاجارة من أصلها ورجع المستأجر بالأجر كله وان كان بعد مضي مدة رجع بحصة مابقي وكذا لو امتنع الرضيع من الشرب من لبنها ذكره المجد (و) تنفسخ أيضا (بموت المرضعة) لفوات المنفعة بهلاك محلها (و) تنفسخ أيضا (بانقلاع الضرس الذي اكترى لقلعه أو برئه) لتعذر استيفاء المعقود عليه كالموت (ونحوه) كاستئجار طبيب ليداويه فيبرأ (كما تقدم في الباب) و(لا) تنفسخ (بموت راكب ولو لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة) بان لم يكن له وارث أو كان غائبا كمن يموت بطريق مكة لان المعقود عليه انما هو منفعة الدابة دون الراكب لما تقدم من ان مستأجر الدابة للركوب له ان يركب من يماثله وانما ذكر الراكب لتتقدر به المنفعة كما لو استأجر دابة ليحمل عليها هذا القنطار القطن فتلف لم تنفسخ وله ان يحملها من أي قطن كان (وان اكترى دارا) ونحوها (فانهدمت) في أثناء المدة انفسخت فيما بقي (أو) اكترى (أرضا للزرع فانقطع ماؤها) مع الحاجة اليه انفسخت) الاجارة (فيما بقي من المدة) لان المقصود بالعقد قد فات أشبه مالو تلف (وكذا لو انهدم البعض) من الدار ونحوها انفسخت الاجارة فيما انهدم وسقط عن المستأجر قسطه من الأجرة (وللمكترى الخيار في البقية) لتفرق الصفقة عليه (فان أمسك) البقية (فبالقسط من الأجرة) فتقسط الأجرة على ما انهدم وعلى ما بقي ويلزمه قسط الباقي (وان أجره أرضا بلا ماء صح) لانه يتمكن من زرعها بجاء الماء ومن النزول ووضع رحله وجمع الحطب فيها (أو) أجره أرضا و(أطلق) بان لم يقل ولا ماء لها (مع علمه) اى المستأجر (بحالها) وانه لا ماء لها (صح) لما سبق وفسر الاطلاق في شرح المنتهى بان قال أجرتك هذه الأرض مدة كذا بكذا ولم يقيد النفع وقيد قوله قبلها وان أجره أرضا بلا ماء ليزرعها المستأجر وهما يعلمان ان لا ماء لها و(لا) تصح الاجارة ان أجره أرضا لا ماء لها (ان ظن المستأجر امكان تحصيل الماء) أو لم يعلم انها لا ماء لها لأنه ربما دخل في العقد بناء على ان المؤجر يحصل له ماء وانه يكتريها للزراعة مع تعذرها (وان علم) وجود الماء بالأمطار ونحوها (أو ظن وجوده بالأمطار أو زيادة النيل ونحوه (صح) العقد لان حصوله معتاد والظاهر وجوده (وتقدم) ذلك (في الباب) باوضح من هذا

[illegible]ات من عشرين رمية فقد سبق) ونحوه فاذا رميا عشرا عشرا فأصاب أحدهما خمسا ولم يصب الآخر خمسا فمصيب الخمس هو السابق سواء أصاب الآخر مادونها أو لم يصب شيأ (ولا يلزم ان سبق اليها واحد اتمام الرمي) لان السبق قد صار للسابق وان أصاب كل واحد منهما من العشرة خمسا فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق لان جميع الاصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها (أو) تبين كون الرمي (محاطة بان) اشترطا ان (يحط ماتساويا فيه من اصابة من رمي معلوم مع تساويهما في) عدد (الرميات فأيهما فضل) صاحبه (باصابة معلومة فقد سبق) والفرق بين المفاضلة والمحاطة ان المحاطة تقدر فيها الاصابة من الجانبين بخلاف المفاضلة وفي المغني والشرح والاقناع المفاضلة هي المحاطة (وان أطلقا الاصابة) في المناضلة (أو قالا) أي شرطا انها (خواصل) بخاء معجمة وصاد مهملة (تناولها) أي تناول اللفظ الاصابة (على أي صفة كانت) قال الازهري يقال خصلت مناضلي خصلة وخصلا ويسمى ذلك القرع والقرطسة يقال قرطس اذا أصاب وعلم منه انه لا يشترط وصف الاصابة لكن يسن (وان قالا) أي اشترطا ان الاصابة (خواسق أو خوازق بالزاي أو مقرطس) وهي (ماخرق الغرض وثبت فيه أو) اشترطا ان الاصابة (خوارق بالراء أو موارق) وهي (ماخرقه) أي الغرض (ولم يثبت) فيه (أو) اشترطا انها (خواصر) وهي (ماوقع في أحد جانبيه أو) اشترطا انها (خوازم) وهي (ماخرم جانبه أو) اشترطا انها (حوابي) بالحاء المهملة وهي (ماوقع بين يديه ثم وثب

﴿فصـــل ومتى زرع فغرق﴾ الزرع (أوتلف) الزرع (بحريق أو جراد أوماء أو برد أوغيره قبل حصاده أولم تنبت فلا خيار وتلزمه الاجرة نصا) لان التالف غير المعقود عليه وسببه غير مضمون على المؤجر (ثم ان أمكن المكترى الانتفاع بالارض بغير الزرع أو بالزرع في بقية المدة فله ذلك) لأنه ملك المنفعة الى انقضاء مدته (وان تعذر زرعها) أي المؤجرة (لغرق لأرض) المؤجرة (أوقل الماء قبل زرعها أو بعده أوعابت بغرق يعيب به بعض الزرع فله الخيار) لحصول ما نقص به منفعة العين المؤجرة ثم ان اختار الفسخ وقد زرع بقي الزرع في الأرض الى الحصاد وعليه من المسمى بحصته الى حين الفسخ وأجر المثل لما بقي من المدة لأرض متصفة بالعيب الذى ملك الفسخ من أجله والأرض الغارقة بالماء التى لا يمكن زرعها قبل حساره وهو تارة ينحسر وتارة لا ينحسر لا يصح عقد الاجارة عليها اذن لان الانتفاع بها في الحال متعذر لوجود المانع وفي المآل غير ظاهر لأنه لا يزول غالبا (ولا تنفسخ) الاجارة (بموت المكترى أو) بموت (أحدهما) لانها عقد لازم فلم تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه الا اذا مات الموقوف عليه وقد أجر لكون الوقف عليه ولم يشرط الواقف ناظرا كما تقدم (ولا تنفسخ أيضا (بعذر لاحدهما) أي المكرى أو المكترى (مثل ان يكترى للحج فتضيع نفقته او) يكترى (دكانا) يبيع فيه متاعه (فيحترق متاعه) لانه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه كالبيع و يفارق الاباق بانه عذر في المعقود عليه (وتقدم بعضه) في الباب (وان غصبت العين المستأجرة فان كانت) الاجارة (على عين موصوفة في الذمة) بان أجره دابة صفتها كذا وكذا ثم سلمه عينا بتلك الصفات فغصبت (لزمه) أي المؤجر (بدلها) لان العقد على ما في الذمة لا عليها (فان تعذر) بدلها على المؤجر (فله) أي المستأجر (الفسخ) وله الصبر الى القدرة عليها أو على بدلها وتنفسخ بمضى المدة ان كانت على مدة (وكذا لو تلفت) الموصوفة في الذمة (أوتعيبت) فيلزم المؤجر بدلها فان تعذر فللمستأجر الفسخ كما لو تعذر تسليم المبيع (وان كانت) الاجارة (على عين معينة لعمل) بان أجره هذه الدابة ليركبها الى كذا أو هذه الامة لخيط له ثوبا معلوما فغصبت (خير مستأجر بين فسخ وصبر الى ان يقدر عليها) لان الحق في ذلك له فاذا أجره جاز (وان كانت) الاجارة (على) عين معينة الى (مدة) معلومة بان قال أجرتك هذا العبد للخدمة شهرا فغصب (خير) مستأجر (بين فسخ) العقد لتعذر تسليم المعقود عليه (و) بين (امضاء) أي ابقاء العقد بلا فسخ (ومطالبة غاصب باجرة مثل) ولا ينفسخ العقد بمجرد الغصب لان المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة أشبه ما لو تلف الثمرة المبيعة أي وحيث ثبت له الخيار فله الفسخ (ولو بعد فراغ المدة) لانه فسخ لاستدراك عدائه فهو كالفسخ لعيب في المعيب (فان فسخ) المستأجر (فعليه أجرة ما مضى) قبل الفسخ من المسمى لاستقراره عليه (وان ردت العين) المغصوبة (في أثنائها) أي مدة الاجارة (قبل الفسخ استوفى) المستأجر (ما بقي) من مدته (وخير فيما مضى) والعين بيد الغاصب (وان كان الغاصب هو المؤجر فلا أجرة) له سواء كانت الاجارة على عمل أو الى مدة وسواء كانت على عين معينة أو موصوفة وسواء كان غصبه لها قبل المدة أو في أثنائها (فليس حكمه حكم الغاصب الاجنبي) حيث لم تسكن يد المستأجر عليها كما تقدم (وقد علم) ذلك (مما تقدم) من قوله (اذا حوله المالك قبل تقضى المدة) الى قوله لم يكن له أجرة لما فعل أو سكن نصا (ولو أتلف المستأجر العين) المؤجرة (ثبت ما تقدم من) ملك (الفسخ) اذا كانت على موصوفة في الذمة وتعذر البدل (أو الانفساخ) اذا كانت على معينة لتعذر تسليم المعقود عليه (مع تضمينه) أي المستأجر (ما تلف) من العين (ومثله جب المرأة زوجها تضمن) الدية (ولها الفسخ) للعيب

اليه) أي الغرض (أو شرطا اصابة موضع منه) معين (كدائرته) أي الغرض (تقيدت) المناضلة (به) أي بما شرطاه لانه مرجع المناضلة وان شرطا الخواسق والحوابي معا صح قاله في الشرح (ولا يصح شرط اصابة نادرة) كتسعة من عشرة لان الظاهر عدم وجودها فيفوت المقصود (ولا) يصح (تناضلهما على ان السبق لابعدهما رميا) اذ الغرض من الرمي الاصابة لقتل العدو أو جرحه أو الصيد ونحوه وهو انما يحصل من الاصابة لا من بعد الرمي * الشرط (الرابع معرفة قدره) أي الغرض (طولا وعرضا وسمكا وارتفاعا) من الارض بمشاهدة أو تقدير بشيء معلوم لاختلاف الاصابة بصغره أو كبره وغلظه ورقته وارتفاعه وانخفاضه والغرض ما تقصد اصابته بالرمي من قرطاس أو جلد أو خشب أو قرع أو غيره ويسمى أيضا شارة وشنا (وان تشاحا) أي المتناضلان (في الابتداء) أي في البادئ منهما بالرمي (أقرع) بينهما لانه لا مرجح غيرها فمن خرجت له القرعة بدره الآخر ورمى لم يعتد له بسهم أصاب أو أخطأ و يستحب تعيين المبتدى بالرمي في العقد ويجوز ان يرميا سهما سهما وخمسا خمسا وان يرمي كل واحد جميع الرشق وان شرطا شيأ حمل عليه فان أطلقا تراسلا سهما سهما لأنه العرف واذا اختلفا في موضع الوقوف عن يمين الغرض أو يساره فالأمر الى البادى منهما فاذا صار الثاني الى الغرض صار الخيار اليه ليستويا وان طلب أحدهما استقبال الشمس والآخر استدبارها أجيب من طلب استدبارها (واذا بدأ) احدهما (في وجه) هو رمي القوم باجمعهم جميع السهام (بدأ الآخر

وهو الجب (ولو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذى فيه المستأجرة أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر الى الأرض) التى استأجرها ليزرعها (فله الفسخ) لانه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة فيثبت به الخيار كالغصب (وان كان الخوف خاصا بالمستأجر كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور أو حلولهم فى طريقه أو مرض أو حبس) ولو ظلما (لم يملك الفسخ) لانه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية لان له ان يؤجر لمن يقوم مقامه (ولو اكترى دابة ليركبها) الى موضع معين (أو) اكتراها (يحمل عليها الى موضع معين فانقطعت الطريق اليها) أى الى جهة ذلك الموضع المعين (لخوف حادث أو اكترى الى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك كل منهما) أى من المؤجر والمستأجر (فسخ الاجارة) لما تقدم (وان اختارا) أى المؤجر والمستأجر (بقاءها) أى الاجارة (الى حين امكان استيفاء المنفعة جاز) لان الحق لا يعدوهما (ومن استؤجر لعمل شئ فى الذمة ولم يشترط عليه مباشرته فرض وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمله) ليخرج من الحق الواجب فى ذمته كالمسلم فيه (والاجرة عليه) أى على المريض لانها فى مقابلة ما وجب عليه ولا يلزم المستأجر انظاره لان العقد باطلاقه يقتضى التعجيل (الا فيما يختلف فيه القصد كنسخ فانه يختلف باختلاف الخطوط ولا يلزم المستأجر قبوله) أى قبول عمل غيره لان الغرض لا يحصل به (وان تعذر عمل الاجير فله) أى المستأجر (الفسخ) لعذر وصوله الى حقه (وان شرط) المستأجر (عليه) أى الاجير (مباشرته فلا استنابة اذن) لوجود الشرط (وان مات) الاجير (فى بعضها) أى فى اثناء مدة الاجارة (بطلت) الاجارة (فيما بقى) لفوات المعقود عليه بهلاك محله (وان كانت الاجارة على عينه فى مدة أو غيرها) بان استأجر عبدا معينا أو انسانا معينا ليخيط شهرا أو ليبنى له هذا الحائط (فمرض) الاجير (لم يقم غيره مقامه) لوقوع العقد على عينه كالمبيع المعين (وان وجد المستأجر (العين) المؤجرة (معيبة أو حدث بها) عنده (عيب يظهر به تفاوت الاجرة وتقدم التنبيه على بعضه قريبا) فله الفسخ لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيأ فشيأ فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقى من المعقود عليه فثبت الفسخ فيما بقى منها (أو استأجر دارا جارها رجل سوء) أو امرأة كذلك (ولم يعلم) المستأجر (فله الفسخ) بذلك كالبيع (ان لم يزل) العيب (سريعا بلا ضرر يلحقه) أى المستأجر فان أفسد بالوعه فاراد المستأجر الرد فقال المؤجر أنا أفصها وكان زمنا يسيرا الا تتلف فيه منفعة تضر المستأجر لم يكن له الخيار (و) اذا فسخ المستأجر الاجارة للعيب ف(عليه أجرة ما مضى) قبل الفسخ لاستقراره عليه (و) للمستأجر أيضا (الامضاء بلا أرش) للعيب لانه رضى به ناقصا وفيه وجه له الارش كالبيع قال ابن نصر الله وقد تعمنا فلم نجد بينهما فرقا (فلو لم يعلم) المستأجر بالعيب (حتى انقضت المدة لزمته الاجرة كاملة ولا أرش له) للعيب كما لو علم واختار الامضاء (ويصح بيع العين المؤجرة) سواء أجرها مدة لا تلى العقد ثم باعها قبل دخولها أو باعها فى أثناء المدة لان الاجارة عقد على المنافع فلا تمنع صحة البيع كما لو زوج أمته ثم باعها (و) يصح أيضا (رهنها) لانه يصح بيعها (ولمشتريها) أى المؤجرة (الخيار بين (الفسخ والامضاء مجانا اذا لم يعلم) انها مؤجرة وفى الرعاية الفسخ أو الارش قال أحمد هو عيب وهو ظاهر ما تقدم (ولا تنفسخ) الاجارة (بشراء مستأجرها) أى العين المؤجرة لانه كان مالكا للمنفعة ثم ملك الرقبة ولا تنافى بينهما (ولا) تنفسخ الاجارة أيضا (بانتقالها) أى العين المؤجرة (اليه) أى الى المستأجر (بارث أو هبة أو وصية أو صداق أو عوض فى خلع أو صلح ونحوه) كجعالة وطلاق وعتق لعدم التنافى بين ملك الرقبة والمنفعة (فيجتمع لبائع على مشتر) للعين المؤجرة عليه (الثمن والأجرة) لان عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية فى ملكه بعقد الاجارة لان

شراء

ق) الوجه (الثانى) عدلا بينهما فان شرطا الهداية لاحدهما فى كل الوجوه لم يصح لان موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل وان فعلاه بتراضيهما بلا شرط جاز اذ لا أثر للبداءة فى الاصابة (وسن جعل غرضين) فى المناضلة يرمى الرسلان أحدهما ثم يمضيان الى المرمى فيأخذان السهام ويرميان الآخر لانه فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنه عليه الصلاة والسلام ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة وقال ابراهيم التيمى رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول

* انا بها فى قميص *

وعن ابن عمر مثله والهدف ما ينصب الغرض عليه من نحو تراب مجموع أو حائط و(اذا كان غرضان ف(بدأ أحدهما) أى المتناضلين (بغرض بدأ الآخر بالثانى) لحصول التعادل (وان أطارته) أى الغرض (الريح فوقع السهم موضعه) أى الغرض (وشرطهم) أى المتناضلين (خواسق أو نحوها) كخوارق ومغرطس (لم يحتسب له) أى الرامى (به) أى بالسهم (ولا عليه) لانا لا ندرى هل كان يثبت فى الغرض لو كان موجودا أو لا وان كان شرطهم خواصل احتسب به لراميه لانه لو كان الغرض موضعه لاصابه وكذا لو كانا أطلقا الاصابة وان بقى الغرض موضعه وشرطهم خواصل وأصاب السهم الغرض بعرضه أو بفوقه بان انقلب بين يدى الغرض فاصابه فوقه أو انكسر السهم قطعتين وأصاب الغرض واحدة منهما لم يعتد به (وان عرض) لاحدهما (عارض من كسر قوس او قطع وتر او ريح

ع

شراء الانسان ملك نفسه محل (وان اشترى المستأجر العين) المؤجرة (ووجدها معيبة فردها) أى رد شراءها للعيب (فالاجارة بحالها) لانهما عقدان فاذا فسخ أحدهما بقى الآخر (وان كان المشترى) للعين المؤجرة (أجنبيا) فالاجرة من حين البيع له نص عليه فى رواية جعفر بن محمد واستشكل بكون المنافع مدة الاجارة غير مملوكة للبائع فلا تدخل فى عقد البيع حتى ان المشترى يكون له عوضها وهو الاجرة * وأجيب عن ذلك بان المالك يملك عوضها وهو الاجرة ولم تستقر بعد ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع الى البائع فيقوم المشترى مقام البائع فيما كان يستحقه منها وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الاجارة قاله فى شرح المنتهى وفى المغنى ما يقتضى ان الاجرة للبائع وهو واضح لانه ملكها بالعقد (ف) ان (رد المستأجر) الاجنبى (الاجارة) لعيب ونحوه (عادت المنفعة) فى باقى المدة (الى البائع) دون المشترى لان عقده لم يتناولها العدم ملك البائع لها اذ ذاك (ولو وهب) المعير (العين المستعارة) أو باعها ونحوه (المستعير بطلت العاريه) لانها جائزة بخلاف الاجارة (ولو باع) الوارث (الدار الذى تستحق المعتدة للوفاة سكناها وهى حامل فقال الموفق لا يصح بيعها وقال المجد قياس المذهب الصحة قال فى الانصاف وهو) أى قول المجد (الصواب) كبيع المؤجرة

﴿ فصل والاجير ﴾ قسمان خاص ومشترك و(الخاص من قدر نفعه بالزمن) بان استؤجر لخدمة أو عمل فى بناء أو خياطة يوما أو أسبوعا ونحوه (كما تقدم) فى الباب (يستحق المستأجر نفعه فى جميع المدة المقدر نفعها بها) لا يشركه فيها احد فان لم يستحق نفعه فى جميع الزمن فمشترك كما يأتى (سوى) زمن (فعل الصلوات الخمس فى أوقاتها بسننها) أى المؤكدات قاله فى المستوعب (و) سوى (صلاة جمعة وعيد) فان ازمنة ذلك لا تدخل فى العقد بل هى مستثناة شرعا قال المجد فى شرحه ظاهر النص يمنع من شهود الجماعة الا بشرط أو اذن (سواء سلم بنفسه للمستأجر) بان كان يعمل عند المستأجر (أولا) بان كان يعمل فى بيت نفسه (ويستحق) الاجير الخاص (الاجرة بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل) لانه بذل ما عليه كما لو بذل البائع العين المبيعة (وتتعلق الاجارة بعينه) كالمبيع المعين (ولا يستنيب) الاجير الخاص (وتقدم قريبا ولا ضمان عليه فيما يتلف فى يده) نص عليه لانه نائب المالك فى صرف منافعه الى ما أمر به فلم يضمن كالوكيل ولان عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به كالقصاص (الا ان يتعمد) الاتلاف (أو يفرط) فيضمن لانه اذا كالغاصب (وليس له) أى للاجير الخاص (ان يعمل لغيره) أى غير مستأجره لانه يفوت عليه ما استحقه بالعقد (فان عمل) الاجير الخاص لغير مستأجره (وأضر بالمستأجر له) أى المستأجر (قيمة ما فوته) من منفعته (عليه) بعمله لغيره قال أحمد فى رجل استأجر اجيرا على ان يحتطب له على حمارين كل يوم وكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمير لرجل آخر ويأخذ منه الاجرة فان كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة قال فى المغنى فظاهر هذا ان المستأجر يرجع على الاجير بقيمة ما استضر باشتغاله عن عمله قال ويحتمل انه اراد انه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره وقال القاضى معناه يرجع بالاجر الذى أخذه من الآخر لان منافعه فى هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل فى مقابلتها يكون للذى استأجره انتهى وعلم منه انه اذا لم يستضر لا يرجع بشئ لانه اكتراه لعمل فوفاه على التمام (والأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل) كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شئ الى مكان معين أو على عمل فى مدة لا يستحق نفعه فى جميعها كالطبيب والكحال (ويتقبل الأعمال) لجماعة فى وقت واحد يعمل لهم فيشتركون فى نفعه ولذلك سمى مشتركا (فتتعلق الاجارة بذمته) لا بعينه

شديدة) فأخطأ أو أصاب (لم يحتسب) له (بالسهم) ولا عليه لان العارض يجوز أن يصرفه عن الصواب الى الخطأ كعكسه وان حال حائل بينه وبين الغرض فنفذ منه وأصاب الغرض حسب له لانه من سداد الرمى وقوته (وان عرض مطر أو ظلمة) عند رمى (جاز تأخيره) لان المطر يرخى الوتر والظلمة عذر لا يمكن معه فعل المعقود عليه والعادة الرمى نهارا الا أن يشترطاه ليلا فيلزم فان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى به والا رميا فى ضوء شمعة أو مشعل ويمنع كل منهما من كلام يغيظ به صاحبه كان يرتجز أو يفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر انه يعلمه (وكره) لمن حضرهما من أمين وشهود وغيرهم (مدح أحدهما أو مدح (المصيب وعيب المخطئ لما فيه من كسر قلب صاحبه) وغيظه وحرمه ابن عقيل * قال فى الفروع ويتوجه فى شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة وعيب غيره كذلك وفى الانصاف * قلت ان كان مدحه يفضى الى تعاظم الممدوح أو كسر قلب غيره قوى التحريم وان كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه قوى الاستحباب (ومن قال) لآخر (ارم عشرة أسهم فان كان صوابك) أى اصابتك فيها (اكثر من خطئك فلك درهم) صح (أو) قال (لك بكل سهم أصبت به درهم) صح أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المصابات درهم صح (أو) قال (ارم هذا السهم فان أصبت به فلك درهم صح) وكان جعالة لا جميع (ولزمه) الجعل (بذلك)

(ولا يستحق الأجرة الا بتسليم عمله) دون تسليم نفسه بخلاف الخاص (ويضمن) الأجير المشترك (ما تلف بفعله ولو بخطئه كتخريق القصار الثوب) من دقه أو مده أو عصره أو بسطه (وغلطه) أي الخياط (في تفصيله ودفعه الى غير ربه) روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما لأن عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض الا بالعمل فان الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجرة فيما عمل فيه بخلاف الخاص وما تولد منه يجب ان يكون مضمونا كالعدوان بقطع عضو (ولا يحل لقابضه) أي الثوب (لبسه ولا الانتفاع به) اذا علم انه ليس ثوبه وعليه رده الى القصار (وان قطعه) قابض (قبل علمه) أنه ثوب غيره (غرم ارش نقصه و) أجرة (لبسه) لتعديه على ملك غيره (ويرجع) القابض (به) أي بما غرمه (على القصار) لانه غره ولرب الثوب الطلب بثوبه ان كان موجودا وان هلك ضمنه القابض وله تضمين القصار لانه حال بينه وبين ماله هذا قياس كلامهم والله أعلم (وكزلق حمار وسقوط) الحمل (عن دابته) أو رأسه (أو تلف) الحمل (من عثرته) أي الحامل من آدمي أو بهيمة فيضمن ذلك كما تقدم (و) يضمن أيضا (ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به حمله وكذا طباخ وخباز وحائك وملاح سفينة ونحوهم) من الاجراء المشتركين فيضمنون ما تلف بفعلهم لما تقدم سواء (حضر رب المال أو غاب) وسواء كان يعمل في بيت المستأجر أو في بيته لان ضمانه لجنايته واختار القاضي في المجرد وأصحابه انه يضمن ان عمل في بيت نفسه لا في بيت المستأجر ولو كان القصار ونحوه متبرعا بعمله لم يضمن جناية يده نص عليه لانه أمين محض فان اختلفا في انه أجير أو متبرع فقوله انه متبرع ذكره المجد في شرحه (ولا ضمان عليه) أي الاجير المشترك (فيما تلف من حرزه) نحو سرقة (أو) تلف (بغير فعله) لان العين في يده أمانة أشبه المودع (ولا أجرة له) أي الأجير المشترك (فيما عمله) وتلف قبل تسليمه لربه (سواء عمله في بيت المستأجر أو) في (بيته) لانه لم يسلم عمله للمستأجر فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام اذا تلف في يد بائعه لكن كلام المنتهى الآتي في الفصل بعده يخالفه (واذا استأجر) انسان (قصابا) أي جزارا (يذبح له شاة فذبحها ولم يسم) عليها عمدا (ضمنها) لتحريم أكلها فان تركها سهوا حلت ولا ضمان (وان استأجر مشترك خاصا) كالخياط في دكان يستأجر أجيرا أو اكثر مدة معلومة يستعمله فيها (فلكل) من الخاص والمشترك (حكم نفسه) فاذا تقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى أجيره فخرقه أو أفسده بلا تعد أو تفريط لم يضمنه لأنه أجير خاص ويضمنه صاحب الدكان لمالكه لانه أجير مشترك (وان استعان) المشترك (به) أي بالخاص (ولم يعمل) المشترك (فله) أي المشترك (الاجرة لأجل ضمانه لا لتسليم العمل) وتقدم في الشركة ان التقبل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح (ولا ضمان على حجام ولا بزاغ وهو البيطار ولا ختان ولا طبيب ونحوهم) ككحال (خاصا كان أو مشتركا اذا عرف منهم حذق) الصنعة (ولم تجن أيديهم) لأنه فعل فعلا مباحا فلم يضمن سرايته كحده لأنه لا يمكن ان يقال اقطع قطعا لا يسري بخلاف دق دقا لا يخرقه فان لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا لأنهم لا يحل لهم مباشرة القطع اذا فاذا قطع فقد فعل محرما فضمن سرايته لقوله عليه السلام من تطبب بغير علم فهو ضامن رواه أبو داود ومحل عدم الضمان أيضا (اذا أذن فيه مكلف أو ولي غيره حتى في قطع سلعة ونحوها ويأتي) في الجنايات فان لم يأذن فسرى ضمن لأنه فعل غير مأذون فيه فيضمن واختار في الهدي لا يضمن لأنه محسن (فان أذن فيه وكان حاذقا لكن) (جنت يده ولو خطأ مثل ان جاوز قطع الختان الى الحشفة أو الى بعضها) أي الحشفة (أو قطع في غير محل القطع أو قطع سلعة فتجاوز موضع القطع أو قطع بآلة كالة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه ذلك ضمن) لأن الاتلاف لا يختلف ضمانه

أى بوجود الاصابة المشروطة لأنه بذل مال على عمل فيه غرض صحيح وليس نصا الا أنه لا يكون الا بين اثنين فاكثر فان قال وان كان خطؤك أكثر فعليك درهم أو نحوه لم يصح و(لا ان قال وان أخطأت فعليك درهم) لأنه قمار وان قال من أراد رمي سهم لحاضره ان أخطأت فلك درهم لم يجز لان الجعل انما يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من الحاضر

﴿باب العارية﴾

بتخفيف الياء وتشديدها من عار الشيء اذا ذهب وجاء ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته وعاره وأعاره لغتان كاطاعه وطاعه أو من العري وهو التجرد لتجردها عن العوض أو من التعاور وهو التناوب لجعل المالك للمستعير نوبة في الانتفاع وهي (العين المأخوذة) من مالك ولو كان المالك لمنفعتها أو وكيله (للانتفاع بها مطلقا) أو زمنا معلوما (بلا عوض) وتطلق كثيرا على الاعارة مجازا (والاعارة اباحة نفعها) أي العين أي رفع الحرج عن تناولها وليست تمليكا يستفيد به التصرف فيها كما يستفيده بالاجارة (بلا عوض) وهي مشروعة بالاجماع وسنده قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهي من البر وقوله تعالى ويمنعون الماعون قال ابن عباس وابن مسعود العواري وفسر ابن مسعود العواري بالقدر والميزان والدلو وحديث العارية مؤداة قال الترمذي حسن غريب ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بها (وتستحب) الاعارة لأنها من البر والمعروف ولا تجب لحديث اذا أديت زكاة مالك فقد قضيت

بالعمد والخطأ) قال ابن القيم في تحفة الودود فان أذن له ان يختنه في زمن حر مفرط أو برد مفرط أو حال ضعف يخاف عليه منه فان كان بالغا عاقلا لم يضمنه لأنه أسقط حقه بالاذن فيه وان كان صغيرا ضمنه لأنه لا يعتبر اذنه شرعا وان أذن فيه وليه فهذا موضع نظر هل يجب الضمان على الولى أو الخاتن ولا ريب ان الولى متسبب والخاتن مباشر فالقاعدة تقتضى تضمين المباشر لأنه يمكن الاحالة عليه بخلاف ما اذا تعذر تضمينه (وان ختن صبيا) ذكرا أو أنثى (بغير اذن وليه) ضمن سرايته (أو قطع سلعة من مكلف بغير اذنه) ضمن السراية (أو) قطع سلعة (من صبي بغير اذن وليه فسرت جنايته ضمن) لانه غير مأذون فيه (وان فعل ذلك الحاكم) بالصبي (أو) فعله (من اذنا) أى الحاكم أو الولى (له فيه لم يضمن) لانه مأذون فيه من ذى الولاية (ولا ضمان على راع فيما تلف من الماشية اذا لم يتعد أو يفرط في حفظها) لانه مؤتمن على الحفظ أشبه المودع ولانها عين قبضت بحكم الاجارة أشبهت العين المستأجرة (فان فعل) أى فرط الراعى في حفظها (بنوم أو غفلة أو تركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره وحفظه أو) تعدى بان (أسرف في ضربها أو ضربها في غير موضع الضرب أو) ضربها (من غير حاجة اليه) أى الضرب (أو سلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف) كنحو خوف (وما أشبه ذلك ضمن) الراعى التالف قال في المبدع بغير خلاف (وفي الفصول يلزم الراعى توخى) أى تحرى (أمكنة المرعى النافع وتوقى النبات المضر و) يلزمه (ردها عن زرع الناس و) لزمه (ايرادها الماء اذا احتاجت اليه على الوجه الذى لا يضرها شربه ودفع السباع عنها ومنع بعضها عن بعض قتالا ونطحا فيرد الصائلة عن المصول عليها والقوية عن الجماء والقوية عن الضعيفة فاذا جاء المساء وجب عليه اعادتها الى أربابها انتهى) وهو واضح (وان اختلفا) أى رب الماشية والراعى (في التعدى) أو التفريط (وعدمه) بان ادعى ربها ان الراعى تعدى أو فرط فتلفت وأنكر الراعى (ف) القول (قول الراعى) بيمينه لأنه أمين والأصل براءته (فان) فعل الراعى فعلا و (اختلفا في كونه تعديا رجع) فيه (الى أهل الخبرة) لانهم أدرى به (وان ادعى) الراعى (موت شاة ونحوها قبل قوله) بيمينه (ولو لم يأت بجلدها أو شئ منه) لانه مؤتمن (ومثله) أى الراعى في قبول قوله في التلف وعدم التعدى أو التفريط وفي عدم الضمان ونحوه مما تقدم (مستأجر الدابة) اذا ادعى تلفها أو انه لم يفرط قبل قوله ولا ضمان عليه لانه مؤتمن (ويجوز عقد الاجارة على رعى ماشية معينة) بان يقول استأجرتك لترعى هذه الماشية (وعلى) رعى (جنس) موصوف (في الذمة) بان يقول استأجرتك لرعى ابل أو بقر أو غنم ويصفها (يرعاها) مدة معلومة (فان كانت) الاجارة (على ماشية) (معينة تعينت فلا يبدلها) المستأجر بغيرها كالمبيع المعين (ويبطل العقد فيما تلف منها) لهلاك محل المنفعة ويسقط من الأجرة قسط ما تلف (وله أجر ما بقي بالحصة وغنما وهى في يده أمانة) لا يضمنه اذا تلف ان لم يتعد أو يفرط (وان عقد على) رعى شئ (موصوف في الذمة ذكر جنسه ونوعه) فيقول (ابلا أو بقرا أو غنما) ويقول في الابل بخاتى أو عراب وفي البقر بقرا أو جواميس وفي الغنم (ضأنا أو معزا و) يذكر (كبره وصغره وعدده وجوبا) لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك فاعتبر العلم به ازالة للجهالة (ولا يلزمه) أى الراعى (رعى سخالها) سواء كانت على معينة أو موصوفة لان العقد لم يتناولها (فان أطلق ذكر البقر و) ذكر (الابل لم يتناوله) العقد (الجواميس والبخاتى) حملا على العرف (وان حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله) أى قصره أو خياطته أو صبغه ونحوه (فتلف) ضمنه لانه لم يرهنه عنده ولا اذن له في امساكه فلزمه الضمان كالغاصب (أو أتلفه) أى أتلف الصانع الثوب بعد عمله ضمنه (أو عمل) الصانع (على غير صفة شرطه) أى رب الثوب (ضمنه) الصانع لجنايته (وخير مالك)

ما علمت عمر ورواه ابن المنذر ولحديث ليس في المال حق سوى الزكاة ونحوه نرد ما خالفه اليه جماعة من الاخبار

(وتنعقد) الاعارة (بكل قول أو فعل يدل عليها) أى الاعارة كاعرتك هذه الدابة أو اركبها الى كذا أو استرح عليها أو خذها تحتك ونحوه كدفعه دابة لرفيقه عند تعبه وتغطيته بكسائه لبرده كدفع الصدقة فاذا ركب الدابة أو استبق الكساء عليه كان قبولا وكذا لو سمع من يقول من يعيرنى كذا فاعطاه كذى لأنه اباحة لا عقد نقله عنها في الفروع عن الترغيب واقتصر عليه (وشرط) لصحة الاعارة أربعة شروط * أحدها (كون عين) معارة (منتفعا بها مع بقائها) كدواب ورقيق ودور ولباس وأوان بخلاف ما لا ينتفع به الا مع تلف عينه كأطعمة وأشربة فان أعطاها بلفظ اعارة فقال ابن عقيل يحتمل أن يكون اباحة الانتفاع على وجه الاتلاف نقله المجد في شرحه واقتصر عليه * (و) الثاني (كون معير أهلا للتبرع شرعا) لأنها نوع تبرع اذهى اباحة منفعة * (و) الثالث كون (مستعير أهلا للتبرع له) بتلك العين المعارة بان يصح منه قبولها هبة لشبه الاباحة بالهبة فلا تصح اعارة عبد مسلم لكافر لخدمته (وصح في) اعارة (مؤقتة شرط عوض معلوم وتصير اجارة) كما يصح شرط العوض في الهبة وتصير بيعا تغليبا للمعنى على اللفظ فان أطلقت العارية أو جهل العوض فاجارة فاسدة ولو أعاره عبده على ان يعيره الآخر فرسه فهي اجارة فاسدة غير مضمونة ذكره في التلخيص وفسادها الاشتراط عقد في عقد آخر أو لعدم تقدير المنفعتين (واعارة نقد ونحوه) كمكاتب

لان الجناية على ماله فكانت الخيرة اليه دون غيره (بين تضمينه) أى الصانع (اياه) أى الثوب (غير معمول ولا أجرة) لأن الاجرة انما تجب بالتسليم ولم يوجد (و بين تضمينه) الثوب (معمولا و يدفع اليه الاجرة) لانه لو لم يدفع اليه الاجرة لاجتمع على الاجير فوات الاجرة وضمان مادة اعمالها ولأن المالك اذا ضمنه ذلك معمولا يكون فى معنى تسلم ذلك معمولا فيجب ان يدفع اليه الاجرة لحصول التسليم الحكمى (و يقدم قول ربه) أى الثوب (فى صفة عمله) أى اذا اختلفا فى صفة العمل بعد تلف الثوب ليغرمه للعامل فالقول قول ربه لانه غارم (ذكره ابن رزين) واقتصر عليه فى المبدع (ومثله) أى ماذكر (تلف) ما بيد (أجير مشترك) بعد عمله اذا تلف على وجه مضمون عليه فيخير المالك بين تضمينه معمولا و يدفع الاجرة وتضمينه غير معمول ولا أجرة (و) كذا (ضمان المتاع المحمول) اذا تلف على وجه يضمنه الحامل (يخير ربه بين تضمينه) أى الحامل (قيمته فى الموضع الذى سلمه اليه) فيه (ولا أجرة له) لانه لم يسلم عمله (و بين تضمينه فى الموضع الذى أفسده) الحامل أو فسد بنحو تعديه فيه (وله) أى الحامل حينئذ (الاجرة الى ذلك المكان) الذى تلف فيه لان تضمينه قيمته فيه فى معنى تسلمه فيه (وان أفلس مستأجر) أى لو اشترى ثوبا مثلا ودفعه لصانع عمله (ثم جاء بائعه يطلبه) بعد فسخه البيع لوجود متاعه عند من أفلس (فللصانع حبسه) على أجرته لان العمل الذى هو عوضها موجود فى عين الثوب فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر كمن أجر دابته أو نحوها لانسان بأجرة حالة ثم ظهرت عسرة المستأجر فان للمؤجر حبسها عنه وفسخ الاجارة ثم ان كانت اجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بما بقى له من الاجرة (والعين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر ان تلفت بغير تعد ولا تفريط لم يضمنها) لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فهو مؤتمن كالموصى له بنفع عين (والقول قوله) بيمينه (فى عدم التعدى) لأنه الأصل (وان شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد) لمنافاته مقتضى العقد (فان شرط) المؤجر (ان لا يسير بها) المستأجر (فى الليل أو) ان لا يسير بها (وقت القائلة أو) ان (لا يتأخر بها عن القافلة أو) ان (لا يجعل سيره فى آخرها واشباه هذا مما فيه غرض فخالف) المستأجر (ضمن) لمخالفته الشرط الصحيح كما لو شرط عليه ان لا يحملها الا قفيزا فحملها قفيزين (واذا ضرب المستأجر الدابة أو) ضربها (الرائض وهو الذى يعلمها السير بقدر العادة أو كبحها) المستأجر أو الرائض (باللجام أى جذبها لتقف أو ركضها برجله لم يضمن) اذا تلفت (لان له ذلك بما جرت به العادة) فان زاد على العادة ضمن لانه غير مأذون فيه نطقا وعرفا (و يجوز له) أى المستأجر (ايداعها فى الخان اذا قدم بلدا وأراد المضى فى حاجته وان لم يستأذن المالك فى ذلك) نطقا لانه مأذون فيه عرفا * قلت وكذلك اذا ذهب بها من حارة الى حارة (واذا اشترى طعاما فى دار رجل أو) اشترى (خشبا أو ثمرة) أو زرعا (فى بستان فله ان يدخل ذلك من الرجال والدواب من يحول) له (ذلك و) من (يقطف) له (الثمرة وان لم يأذن المالك) لانه العرف والعادة (وكذا) يجوز للمستأجر (غسل الثوب المستأجر اذا اتسخ) * قلت أو تنجس لأنه العرف (ويأتى اذا أدب ولده ونحوه) كزوجته وصبيه (فى آخر الديات) مفصلا (وان قال) الخياط لرب الثوب (أذنت لى فى تفصيله قباء فقال) رب الثوب (بل قميصا) فقول خياط (أو) قال الخياط أذنت فى تفصيله (قميص امرأة فقال) رب الثوب (بل قميص رجل فقول خياط) بيمينه لأن الأجير والمستأجر اتفقا على الاذن واختلفا فى صفته فكان القول قول المأذون كالمضارب اذا قال اذنت لى فى البيع نساء ولأنهما اتفقا على ملك الخياط القطع والظاهر انه فعل ما ملكه واختلفا فى لزوم الغرم له والاصل عدمه (بخلاف وكيل) اذا ادعى انه اذن له فى البيع ونحوه

الموزونات والمكيلات (الا ما يستعمل فيه مع بقائه) كاستعارة النقد ليعلقه أو مكيل أو موزون ليأكله (قرض) لان هذا معنى القرض وهو مغلب على اللفظ كما تقدم فان استعاره لما يستعمل فيه مع بقائه كوزن وتحل فليس بقرض * (و) الشرط الرابع (كون نفع) عين معارة (مباحا) لمستعير لأن الاعارة لا تبيح له الا ما أباحه الشرع فلا تصح اعارة لغناء أو زمر ونحوه ولا اناء من أحد النقدين ولا حلى محرم ولا أمة ليطأها أو يقبلها ونحوه (ولو لم يصح الاعتياض عنه) أى النفع المباح (كـ) اعارة (كلب لصيد أو فحل لضراب) لاباحة نفعهما والمنهى عنه العوض المأخوذ عن ذلك لانه عليه الصلاة والسلام ذكر فى حق الابل والغنم والبقر اطراق فحلها (وتجب اعارة مصحف لمحتاج لقراءة) اذا (عدم) مصحفا (غيره) وخرج ابن عقيل وجوب الاعارة أيضا فى كتب علم لمحتاج اليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى (وتكره اعارة أمة جميلة لذكر غير محرم) مطلقا لانه لا يأمن عليها وتحرم عليه الخلوة بها والنظر اليها بشهوة فان وطئها فزان وعليه الحد ان لم يجهل التحريم ولسيدها المهر وان طاوعت أى اذا لم يأذن السيد فى الوطء فان كانت شوهاء أو كبيرة لا يشتهى مثلها أبيحت اعارتها له كاعارة الأمة لمحرمها مطلقا أو لامرأة لانه مأمون عليها عندها (و) تكره (استعارة أصله) كأبيه وأمه وجده وجدته وان علوا (لخدمته) لكراهة استخدامه أصله (وصح رجوع معير) فى عارية (ولو قبل أمد عينه) لأن المنافع المستقبلة لم تحصل

فى يد المستعير لأنها انستوفى شيأ فشيأ فكل ما استوفى شيأ فقد قبضه والذى لم يستوف فلم يقبضه فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض و (لا) يصح رجوعه (فى حال يستضربه) أى برجوعه فيه (معير) لما فيه من الضرر المنفى شرعا (فمن أعار سفينة لحمل أو) أعار (أرضا لدفن ميت أو) (زرع لم يرجع فى الاعارة (حتى ترسى) السفينة (أو يبلى) الميت (أو يحصد) الزرع عند أوانه وليس لمعير تملك زرعه بقيمته نصا لان له وقتا ينتهى اليه (الا أن يكون) الزرع (يحصد قصيلا) أى أخضر قبل أوان حصاده فعلى المستعير قطعه فى وقت جرت العادة بقطعه فيه اذا رجع المعير لعدم الضرر اذن (وكذا حائط) أعير (لحمل خشب لتسقيف أو سترة) فلا رجوع لمالك الحائط فيه اذا وضعه وبنى عليه (قبل ان يسقط) الخشب لأنه يراد للبقاء وفيه ضرر على المستعير بقلعه ولو قال معير لمستعير أدفع لك قيمة ما ينقص بالقلع لانه اذا فعله انقلع ما فى ملك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شئ من ملكه بضمان القيمة (فان سقط) الخشب عن الحائط (لهدم أو غيره لم يعد الا باذنه) أى المعير ولو سقط بسبب هدم الحائط وأعيدت بآلتها لعدم لزوم العارية وزوال الضرر الذى لاجله كان امتنع الرجوع (أو عند الضرورة) بان لا يمكن تسقيف الا به فيجوز وليس لربه منعه اذن لما تقدم فى الصلح (ان لم يتضرر الحائط) بوضع الخشب عليه فان تضرر لم يجز وضعه عليه بلا اذن ربه (ومن أعار أرضا لغرس أو لبناء وشرط) على مستعير (قلعه) أى غراسه أو بنائه (بوقت) معين

لم يقبل لان الاصل عدم الاذن وان ثبتت وكالته واختلفا فى صفة الاذن فقوله كما تقدم فى الوكالة كالمضارب لأن الأصل براءته وعبارته موهمة والله اعلم (وله) اى الخياط (اجرة مثله) لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه ولا يستحق المسمى لأنه لا يثبت بمجرد دعواه (ومثله) اى الخياط (صباغ ونحوه) كصائغ وغيره من الاجراء (اختلف هو) اى الصباغ (وصاحب الثوب فى لون الصبغ) بان قال اذنت لى فى صبغه اسود قال رب الثوب بل احمر ونحوه فيقبل قول الصباغ له اجرة مثله (ولو قال) رب ثوب لخياط (ان كان الثوب يكفينى) قميصا او قباء (فاقطعه وفصله فقال) الخياط (يكفيك ففصله) الخياط (ولم يكفه ضمنه) اى ضمن ارش تقطيعه لانه انما اذنه فى قطعه بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه (ولو قال انظر هل يكفينى قميصا) او قباء (فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن) لأنه اذنه من غير اشتراط بخلاف التى قبلها (ولو أمره) أى أمر رب ثوب الخياط (ان يقطع الثوب قميص رجل فقطعه قميص امرأة فعليه غرم ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا) لتعديه بقطعه كذلك (واذا دفع الى حائك غزلا فقال) رب الغزل (انسجه لى عشرة أذرع فى عرض ذراع فنسجه زائدا على ما قدره له فى الطول والعرض فلا أجر له) أى الحائك (فى الزيادة) لأنه غير مأمور بها (وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيها) لتعديه (فاما ماعدا الزائد فان كان جاء به زائدا فى الطول وحده ولم ينقص الأصل بالزيادة فله المسمى) من الأجر وان جاء به زائدا فى العرض وحده أوفيهما ففيه وجهان أحدهما لا أجر له لانه مخالف لأمر المستأجر والثانى له المسمى لانه زاد على ما امر به فاشبه زيادة الطول ومن قال بالاول فرق بين الطول والعرض بانه يمكن قطع الزائد فى الطول ولا يمكن ذلك فى العرض وان جاء به ناقصا فى الطول والعرض او فى أحدهما ففيه وجهان أيضا أحدهما لا أجر له وعليه ضمان نقص الغزل لمخالفته والثانى له بحصته من المسمى وان جاء به زائدا فى أحدهما ناقصا فى الآخر فلا أجر له فى الزائد وهو فى الناقص على ماذكرنا من التفصيل قاله الموفق (ولو ادعى) المستأجر (مرض العبد) المؤجر (أو اباقه أو شرود الدابة) المؤجرة (أو موتها بعد فراغ المدة أو فيها) اى المدة (أو) ادعى (تلف المحمول قبل قوله) لانه مؤتمن (والأجرة عليه اذا حلف انه ما انتفع بالعين المؤجرة (فان اختلفا) أى المؤجر والمستأجر (فى قدر الأجرة) المسماة (فكاختلافهما فى قدر الثمن فى البيع) فيتحالفان وتقدم فى البيع (وان اختلفا فى قدر مدة الاجارة كقوله آجرتك سنة بدينار قال) المستأجر (بل سنتين بدينارين فقول المالك) لانه منكر للزائد وكما تقدم اذا اختلفا فى قدر المبيع (وان قال) المستأجر (آجرتنيها سنة بدينار قال) المؤجر (بل بدينارين تحالفا) لأنهما اختلفا فى قدر الأجرة (ويبدأ بيمين الأجر) ويجمع فى يمينه اثباتا ونفيا فيقول ما آجرتكها بدينار بل بدينارين ثم يعكس المستأجر لان الاجارة نوع من البيع (فان كان التحالف (قبل مضى شئ من المدة فسخا) أو أحدهما (العقد ورجع كل واحد منهما فى ماله) لان العقد ارتفع (وان رضى أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد) لانه لا ينفسخ بالتحالف بل بالفسخ بعده (وان فسخا) أو أحدهما (العقد بعد) مضى (المدة أو) مضى (شئ منها سقط المسمى ووجب أجر المثل) لتعذر رد المنفعة كما لو اختلفا فى المبيع بعد تلفه (وان قال) المؤجر (آجرتكها سنة بدينار قال) المستأجر (بل سنتين بدينار تحالفا وصارا كما لو اختلفا فى العوض مع اتفاق المدة) لانه لم يوجد الاتفاق منهما على مدة بعوض (وان قال) رب الدار (آجرتك الدار سنة بدينار فقال الساكن بل استأجرتنى على حفظها بدينار فقول رب الدار) بيمينه الا ان يكون للساكن بينة لان الاصل براءته والاصل فى القابض لمال غيره الضمان فيحلف كل منهما على نفى ما ادعاه الآخر ويغرم الساكن أجرة المثل لمدة سكناه فقط هذا مقتضى القواعد

(أو) بـ(رجوع لزم) مستعيرا غرس أو بنى قلعه (عنده) أى الوقت المعين أو رجوع المعير ولو لم يأمره به لـ

(فصل) وتجب الاجرة بنفس العقد فتثبت فى الذمة وان تأخرت المطالبة بها) لانها عوض أطلق فى عقد معاوضة فلك بمطلق العقد كالثمن والصداق (وله الوطء اذا كانت الاجرة أمة) لانه ملكها بالعقد (سواء كانت) الاجارة (اجارة عين) كعبد ودار معينة (أو فى الذمة) سواء اشترط الحلول أو أطلق وسواء كانت المدة تلى العقد أو لا وأما قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقوله عليه الصلاة والسلام ورجل استأجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره فيحتمل انه اراد الايتاء عند الشروع فى الرضاع اوتسليم نفسها وكذلك الحديث ويحققه ان الايتاء فى وقت لا يمنع وجوبه قبله لقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهذا هو الجواب عن الحديث ويدل له أنه انما توعد على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم تجب الاجرة شيأ فشيأ قال فى المغنى ويحتمل انه توعده على ترك الايفاء فى الوقت الذى تتوجه المطالبة فيه عادة (وتستحق) الاجرة (كاملة) اى يملك المؤجر المطالبة بها (ويجب) على المستأجر (تسليمها بتسليم العين) معينة كانت فى العقد أو موصوفة فى الذمة (لمستأجر) لان تسليم العين يجرى مجرى تسليم نفعها (او بذلها) بان يأتى المؤجر بالعين للمستأجر ليستوفى ماوقع عليه عقد الاجارة من منفعتها فيمتنع من تسلمها لانه فعل ماعليه كما لو بذل البائع العين المبيعة (او بفراغ عمل بيد مستأجر و بدفعه اليه) اى الى المستأجر (بعد عمله) هكذا فى التنقيح قال فى المغنى وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن فى البيع وعبارة المنتهى وشرحه وتستقر بعمل ما بيد مستأجر كطباخ استؤجر لطبخ شئ فى بيت المستأجر فطبخه وفرغ منه (وبدفع غيره) اى غير ما بيد مستأجر كما لو اتفقا على ان الطباخ يطبخ ما استؤجر على طبخه فى داره فيستحق الاجرة عند اتيانه الى المستأجر معمولا لانه فى الحالتين قد سلم ما عليه فاستحق تسليم عوضه وهو الاجرة انتهى وهو معنى كلامه فى المبدع ومحل وجوب تسليم الاجرة (ان لم تؤجل) فان اجلت لم يجب بذلها حتى تحل كالثمن والصداق (ولا يجب تسليم اجرة العمل فى الذمة حتى يتسلمه) المستأجر وان وجبت بالعقد وعلى هذا وردت النصوص ولان الاجير انما يوفى اجره اذا قضى عمله لانه عوض فلا يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن وفارق الاجارة على الاعيان لان تسليمها اجرى مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على عمل فى الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها (وتستقر) الاجرة (بمضى المدة) حيث سلمت اليه العين التى وقعت الاجارة عليها ولا حاجز له عن الانتفاع ولو لم ينتفع لان المعقود عليه تلف تحت يده وهو حقه فاستقر عليه بدله كثمن المبيع اذا تلف فى يد المشترى (او) اى وتستقر الاجرة ايضا (بفراغ العمل) هكذا فى التنقيح والمراد ان كان الاجير يعمل ببيت المستأجر والا فبتسليمه معمولا كما تقدم وتستقر الاجرة أيضا ببذل تسليم عين لعمل فى الذمة اذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها كما لو قال اكتريت منك هذه الدابة لاركبها الى بلد كذا بكذا ذهابا وايابا وسلمها اليه المؤجر ومضت مدة يمكن فيها ذهابه الى ذلك البلد ورجوعه على العادة ولم يفعل نقل ذلك فى المغنى عن الاصحاب لان المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه (واذا انقضت الاجارة وفى الارض) التى كانت مؤجرة (غراس أو بناء شرط قلعه عند انقضائها) أى الاجارة لزم قلعه مجانا (أو) كان شرط قلعه (فى وقت) معين (لزم) المستأجر (قلعه) أى الغراس أو البناء فى محل الشرط وفاء بموجب شرطه * فان قلت اذا كان اطلاق العقد فيما يقتضى التأبيد فشرط القلع ينافى مقتضى العقد فيفسد * أجيب بان اقتضاءه التأبيد انما هو من حيث ان

حديث المؤمنون عند شروطهم قال فى الشرح حديث صحيح ولانها عارية مقيدة فلم تتناول ماعدا المقيد والمستعير دخل فى العارية راضيا بالتزام الضرر الداخل عليه بالقلع ولاضمان على رب الارض لنقصه و(لا) يلزم مستعير (تسويتها) أى الحفر فى الارض بسبب قلع غرسه أو بنائه (بلا شرط) لرضا المعير بذلك حيث لم يشترطها فان شرطها على المستعير لزمته لدخوله على ذلك (والا) بان لم يشترط المعير على المستعير قلع غرسه او بنائه بوقت او رجوع وأبى مستعير قلعه لم يجبر عليه لمفهوم حديث ليس لعرق ظالم حق لانه باذن رب الارض ولم يشترط عليه قلعه وعليه فيه ضرر بنقص قيمته بذلك فان أمكن القلع من غير نقص أجبر عليه مستعير ومتى لم يمكن قلعه بلا نقص وأباه مستعير (فلمعير أخذه) أى الغراس أو البناء بان يتملكه (بقيمته) قهرا كالشفيع ولو مع دفع مستعير قيمة أرض لانها اصل والغراس أو البناء تابع بدليل تبعهما لها فى البيع دون تبعها لهما فيه (أو) أى وللمعير (قلعه) أى الغراس أو البناء (ويضمن) المعير (نقصه) بالقلع جمعا بين الحقين كما تقدم فى الاجارة (ومتى اختاره) أى القلع (مستعير) مع بذل المعير القيمة ولم يشترطه عليه (سواها) أى الحفر لانه خلص ملكه من ملك غيره من غير الجاء اشبه المشترى اذا اخذ غرسه أو بناءه من المشفوع (فان أباهما) أى الاخذ بالقيمة وارش نقص القلع

العادة تبقيتهما فاذا أطلقا حمل على العادة فاذا شرط خلافه جاز كما لو باع بغير نقد البلد وحينئذ يقلع (مجانا فلا تجب على رب الارض غرامة نقص) الغراس أو البناء (ولا) يجب (على مستأجر تسوية حفر) أرض (ولا اصلاح أرض) لانهما دخلا على ذلك لرضاهما بالقلع (الا بشرط) لما تقدم فان اتفقا على ابقائهما باجرة أو غيرها جاز اذا شرطا مدة معلومة (وان لم يشترط قلعه) بان أطلقا الاجارة (أو شرط بقاؤه) أى الغراس أو البناء (فلمالك الارض أخذه بالقيمة ان كان ملكه) للارض (تاما) ويأتى مفهومه فيدفع قيمة الغراس أو البناء فيملكه مع أرضه لان الضرر يزول بذلك (ويأتى فى الشفعة كيف يقوم الغراس) والبناء وذلك بان تقوم الارض مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية فما بينهما قيمة الغراس والبناء (وان كان المستأجر شريكا فى الارض شركة شائعة فبنى أو غرس) بعد ان استأجر حصة شريكه (ثم انقضت المدة فللمؤجر أخذ حصة نصيبه من الارض والبناء والغراس) يعنى ان كان يملك نصف الارض أخذ نصف الغراس أو البناء بنصف قيمته أو الربع أخذ ربعهما بربع القيمة وهكذا ولو قال من البناء لكان صوابا كما هى عبارة ابن نصر الله التى هى أصله (وليس له) أى الشريك المؤجر (الزامه) أى الشريك المستأجر (بالقلع) ولو ضمن له نقص ما فى نصيبه (لاستلزامه قلع ما لا يجوز قلعه) لعدم تمييز ما يخص نصيبه من الارض من الغراس والبناء والضرر لا يزال بالضرر قاله ابن نصر الله (ولا يتملكه) أى الغراس أو البناء بعد انقضاء مدة الاجارة (غير تام الملك كالموقوف عليه والمستأجر) والموصى له بالمنفعة لقصور ملكه ولذلك لا يأخذ بالشفعة هذا تخريج لابن رجب وفى الفائق لو كانت الارض وقفا لم يتملك الا بشرط واقف أو رضا مستحق وقال فى التنقيح بل اذا حصل به نفع كان له ذلك انتهى ويأتى فى الوقف ان الموقوف عليه له تملك زرع الغاصب بالنفقة ومقتضى كلامه أنه لا فرق وكذلك جوز ابن رجب أيضا ان يقال للمستأجر تملك الزرع بنفقته اذ هو مالك المنفعة وخرج أيضا على ذلك ما اذا غصبت الارض الموصى بمنافعها أو المستأجرة وزرع فيها فهل يتملك الزرع مالك الرقبة أو مالك المنفعة ذكره فى القاعدة التاسعة والسبعين وقال فى كتابه المسمى باحكام الخراج فيما اذا خرج من يده الارض الخراجية ممنها وله غراس أو بناء فيها فهل يقال للامام ان يتملكه للمسلمين من مال الفىء اذا رآه أصلح كما يتملك ناظر الوقف ما غرس فيها أو بنى بالقيمة بعد انقضاء المدة ولا يبعد جوازه بل أولى من ناظر الوقف للاختلاف فى ملك الموقوف عليهم لرقبة الوقف وأما المسلمون فانهم يملكون رقبة أرض العنوة فظاهره جوازه للناظر مطلقا اذا رآه مصلحة انتهى (و) لا يتملكه (مرتهن) لانه لا ملك له وانما له حق الاستيثاق وقوله (أو تركه بالاجرة أو قلعه) أى الغراس او البناء (وضمان نقصه) عطف على أخذه بقيمته لما فيه من الجمع بين الحقين (ولصاحب الشجر) أو البناء (بيعه لمالك الارض ولغيره) لان ملكه عليه تام فله التصرف فيه بما شاء (فيكون) المشترى غير مالك الأرض (بمنزلته) أى المستأجر (وفى التلخيص وغيره اذا اختارا لمالك القلع وضمان النقص فـ) مؤنة (القلع على المستأجر) وجزم به فى المنتهى لان عليه تفريغ العين المؤجرة مما أشغلها به من ملكه ولو كان ذلك بأمر المالك (وليس عليه) أى المستأجر (تسوية حفر لان المؤجر دخل على ذلك انتهى ومحل) كون (الخيرة فى ذلك لرب الأرض ما لم يختر مالكه قلعه فان اختاره) مالكه (فله ذلك) وليس لمالك الأرض منعه ليتملكه بقيمته أو ليجب عليه أجر مثله بتبقيته لأنه ملك مالكه فكان له أخذه من العين المؤجرة كغيره من المملوكات (وعليه) أى المستأجر ان اختار القلع دون رب الارض (تسوية الحفر) لانه أدخل نقصا على ملك غيره بغير اذنه فكان عليه مؤنة ازالته (وظاهر كلامهم كما قاله صاحب الفروع لا يمنع الخيرة

(معير الارض و) امتنع (المستعير من) دفع (أجرة) غرس أو بنائه (أو) من (قلع بيعت أرض بما فيها) من غراس أو بناء (ان رضيا) أى المعير والمستعير (أو) رضى به (أحدهما ويجبر الآخر) بطلب من رضى لانه طريق لازالة المضارة بينهما وتحصيل ماليته (أو) اذا بيعا (دفع لرب الارض) من الثمن (قيمتها فارغة) من الغراس والبناء (و) دفع (الباقى) من الثمن (للآخر) وهو رب الغراس أو البناء (ولكل) من رب أرض وغراس أو بناء (بيع ماله منفردا) من صاحبه وغيره (ويكون مشتر كبائع) فيما تقدم وكذا اجارة (فان أبياه) أى أبى معير ومستعير البيع (ترك) غراس أو بناء (بحاله) فى الارض حتى يتفقا لان الحق لهما (ولمعير الانتفاع بارضه) مع بقاء غراس أو بناء بها لانه يملك عينها ونفعها (على وجه لا يضر بما فيها) من غرس مستعير أو بنائه لاحترامهما باذن معير فى وضعهما (ولمستعير) غرسها (الدخول لسقى واصلاح وأخذ ثمر) اذ الاذن فى شىء اذن فيما يعود بصلاحه و(لا) يجوز لمستعير الدخول (لتفرج ونحوه) كمبيت لانه لا يعود بصلاح ماله فليس مأذونا فيه نطقا ولا عرفا (ولا اجرة) على مستعير لمعير (منذ رجع) الى زوال ضرر مستعير حيث كان الرجوع يضر به اذن ولا اذا أعار لغرس أو بناء ثم رجع الى تملكه بقيمته او قلعه مع ضمان نقصه لان بقاء ذلك بحكم الاعارة لانه لا يملك الرجوع فى المنفعة فى حال تصرف المستعير ولا يملك طلب بدلها كالعين الموهوبة ولانه اذا أبى أخذ الغراس او البناء بقيمته او قلعه وضمان نقصه فابقاؤه فى الارض

من أخذ رب الأرض له أو قلعه وضمان نقصه أو تركه بالأجرة كون المستأجر) فاعل لا يمنع (وقف ما غرسه أو بناه) ولو على مسجد (فاذا لم يتركه) رب الأرض (في الأرض لم يبطل الوقف بالكلية بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه أو) أخذ بسبب (تملكه بالقيمة يكون بمثابة ما لو أتلف الوقف وأخذت منه) أي المتلف (قيمته يشترى بها ما يقوم مقامه فكذا هنا) يشترى بالقيمة أو بما أخذ من ارش القلع ما يقوم مقامه والظاهر ان الآلات والغراس المقلوع باق على الوقف فان أمكن وضعه في محل آخر والا بيع واشترى بثمنه ما يقوم مقامه (وهو) أي الحكم (كما قاله) صاحب الفروع (وهو ظاهر كلامهم لا يقلع الغراس) والبناء (اذا كانت الأرض وقفا) وتقدم انه لا يتملك الا تام الملك وحينئذ فيبقى بأجرة المثل (بل قال الشيخ ليس لاحد ان يقلع غراس المستأجر وزرعه صحيحة كانت الاجارة أو فاسدة) لتضمنها الاذن في وضعه (بل اذا بقي فعليه) أي مالكه (أجرة المثل وان أبقاه) أي الغراس أو البناء الموقوف (بالأجرة فمتى باد بطل الوقف وأخذ الأرض صاحبها فانتفع بها) وقال الشيخ تقي الدين فيمن احتكر أرضا بنى فيها مسجدا أو بناء وقفه عليه متى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها وما دام البناء قائما فيها فعليه أجرة المثل قال في الانصاف وهو الصواب ولا يسع الناس الا ذلك (ومحل الخيرة) بين ما تقدم (أيضا ما لم يكن البناء مسجدا ونحوه) كسقاية وقنطرة (فلا يهدم ولا يتملك وتلزم الاجرة الى زواله) لأنه العرف اذ وضع هذه للدوام (ولا يعاد) المسجد ونحوه لو انهدم (بغير رضا رب الارض) لزوال حكم الاذن بزوال العقد (ولو غرس أو بنى مشتر) فيما اشتراه (ثم فسخ البيع بعيب) أو غيره أو اقالة أو خيار شرط ونحوه (كان لرب الارض الأخذ) أي أخذ غراس المشتري أو بنائه (بالقيمة والقلع وضمان النقص) لانه وضع بحق وفي ذلك جمع بين حق البائع والمشتري (و) له (تركه) أي الغراس أو البناء بالارض (بالاجرة) ان تراضيا عليها لان الحق لا يعدوهما (وأما المبيع بعقد فاسد اذا غرس فيه المشتري أو بنى فحكمه حكم المستعير اذا غرس أو بنى على ما يأتي في بابه) أي فلا يقلع غراسه ولا بناؤه مجانا بل لرب الارض تملكه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه لان تعاطيه العقد معه وان كان فاسدا يتضمن الاذن في الانتفاع وكذا مستأجر بعقد فاسد (وان كان فيها) أي الارض التي انقضت اجارتها (زرع بقاؤه بتفريط مستأجر مثل ان يزرع) المستأجر (زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب) لان بقاءه بعدوانه (فللمالك) للارض (أخذه) أي الزرع (بالقيمة) هكذا في المقنع والمغني والتنقيح والمنتهى * وقال الموضح هو كزرع غاصب قاله الاصحاب فيؤخذ بنفقته قاله في الكافي وغيره انتهى وهي مثل البذر وعوض لواحقه لانهم جعلوه حكم الغاصب وهذا حكمه (ما لم يختر مستأجر قلع زرعه في الحال وتفريغ الارض فان اختاره فله ذلك) أي قلعه لانه يزيل الضرر و يسلم الارض فارغة (ولا يلزمه) أي المستأجر قلع زرعه ولو طلبه المالك في هذه الحالة لان له حدا ينتهي اليه بخلاف الغرس (وللمالك تركه) أي الزرع (بالاجرة) كزرع غاصب (وان كان بقاؤه) أي الزرع بعد انقضاء المدة (بغير تفريط) المستأجر (مثل ان يزرع زرعا ينتهي في المدة) الباقية من مدة الاجارة (عادة فابطأ) أي تأخر انتهاؤه (لبرد أو غيره لزمه) أي رب الارض (تركه بأجرة مثله الى ان ينتهي) لحصوله في أرضه باذنه من غير تفريط أشبه ما لو أعاره أرضا فزرعها ثم رجع قبل كماله (وله المسمى) لمدة الاجارة (وأجرة المثل لما زاد) عن مدة الاجارة وتقدم بعضه (ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله) عادة (في مدة الاجارة فللمالك منعه) لانه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق (فان

من جهته فلا أجرة له كما قبل الرجوع (الا في الزرع) أي اذا أعاره للزرع وزرع ثم رجع المعير قبل أوان حصده ولا يحصد قصيلا فله أجرة مثل الارض من رجوعه الى الحصاد لوجوب تبقيته فيها قهرا عليه لانه لم يرض بذلك بدليل رجوعه ولانه لا يملك أخذ الزرع بقيمته لان له أمدا ينتهي اليه وهو قصير بالنسبة الى الغرس فلا داعي اليه ولا الى قلعه وضمان نقصه لانه لا يمكن نقله الى أرض أخرى بخلاف الغراس والآلات البناء والمستعير اذا اختار قلع زرعه ربما يفوت على المالك الانتفاع بأرضه ذلك العام فيتضرر ربه فيتعين ابقاؤه بأجرته الى حصاده جمعا بين الحقين (وان غرس) مستعير (أو بنى) فيما استعاره لذلك (بعد رجوع) معير فغاصب (أو) غرس أو بنى بعد (أمدها) أي العارية (في) عارية (مؤقتة) وان لم يصرح بعده بالرجوع (فغاصب) لتصرفه في مال غيره بغير اذنه لزوال الاعارة بالرجوع وبانتهاء وقتها اذا قيدت بوقت فان اختلفا في المدة فقال مستعير هي سنتان وقال معير هي سنة أو قال أذنت لي في ركوب الدابة فرسخين فقال المالك بل فرسخا فقول مالك لان الاصل عدم الاعارة في القدر الزائد (والمشتري) بعقد فاسد (والمستأجر بعقد فاسد) اذا غرس أو بنى فيما اشتراه أو استأجره (كمستعير) فان البائع والمؤجر لا يملك قلع غرسه أو بنائه بلا ضمان نقص لتضمنه اذنا لكن تقدم في الاجارة يلزم المستأجر أجرة المثل مدة وضع يده و يأتي في الغصب انه يلزم في المقبوض بعقد فاسد أجرة مثله واذا غرس مشتر بعقد صحيح او بنى

زرع) مالا يكمل عادة فى المدة (لم يملك) رب الارض (مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة) لانه فى أرض يملك نفعها ولانه لا يملك ذلك بعد المدة فقبلها أولى وان زرع مؤجر فى أرض أجرها قبل انقضاء مدة الاجارة زرعا يضر بالمستأجر أو غرس أو بنى فذكر القاضى فى خلافه ان الجميع يقلع وانما قلع الزرع هنا لان مالك الارض هو الزارع والمتعلق حقه بها لا يمكن تملكه لعدم ملكه فتعين القلع قال ابن رجب وفيه نظر اذ يجوز أن يقال للمستأجر تملك الزرع بنفقته كالموقوف عليه يتملك زرع الغاصب ويحتمل تخريج ذلك على الوجهين فى ملك الموقوف عليه للشفعة فى شركة الوقف هذا حاصل كلامه ا ه ولكن يفرق بين الموقوف عليه والمستأجر اذ الموقوف عليه يملك العين لكن ملكا قاصرا بخلاف المستأجر فانه لا ملك له فى العين (ولو اكترى أرضا لزرع مدة لا يكمل) ذلك الزرع (فيها) عادة (وشرط) المستأجر (قلعه بعدها) أى مدة الاجارة (صح) العقد لانه لا يفضى الى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض فى ذلك لاخذه قصيلا أو غيره ويلزمه ما التزم (وان شرط بقاءه) أى الزرع (ليدرك) بعد مدة الاجارة فسدت (أو سكت) ولم يشترط قطعا ولا بقاء (فسدت) أما فى الاولى فلانه جمع بين متضادين لان تقدير المدة يقتضى التفريغ بعدها وشرط التبقية يخالفه ولان مدة التبقية مجهولة وأما فى الثانية فلانه اكتراها لزرع شئ لا ينتفع بزرعه فى مدة الاجارة أشبه اجارة أرض السبخة للزرع (واذا تسلم العين) المعقود عليها (فى الاجارة الفاسدة حتى انقضت المدة) أو بعضها أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أولا (فعليه أجرة المثل) لمدة بقائها فى يده أو (سكن أو لم يسكن) لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر فرجع الى قيمتها كما لو استوفاه (وان لم يتسلم) العين فى الاجارة الفاسدة (لم تلزمه أجرة ولو بذلها) أى العين (المالك) لان المنافع لم تتلف تحت يده والعقد الفاسد لا أثر له بخلاف الاجارة الصحيحة (وان اكترى) المستأجر (بدراهم وأعطاه) أى المؤجر (عنها دنانير) أو ثيابا أو حيوانا أو عقارا أو نحوه (ثم انفسخ العقد) بالعيب أو نحوه (رجع المستأجر بالدراهم) لان العقد اذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين فى العوض الذى بذله أو عوض العقد هو الدراهم والمؤجر أخذ الدنانير ونحوها بعقد آخر ولم ينفسخ أشبه ما اذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير أو اشترى بها شيأ وكذلك البيع ونحوه وتقدم (واذا انقضت المدة) أى مدة الاجارة أو استوفى العمل من العين المؤجرة (رفع المستأجر يده) عن العين المؤجرة (ولم يلزمه) أى المستأجر (الرد ولا مؤنته كمودع) لانه عقد لا يقتضى الضمان ولا يقتضى الرد ولا مؤنته بخلاف العارية وفى التبصرة يلزم المستأجر رد العين المؤجرة اذا شرط عليه (وتكون) العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الاجارة (فى يده) أى المستأجر (أمانة) كما كانت حالة فى المدة (ان تلفت) المؤجرة قبل ردها (من غير تفريط) ولا تعد (ولا ضمان عليه) كالوديعة لكن متى طلبها ربها وجب تمكينه منها فان منعه لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوبة ونماؤها كالاصل فلو استأجر دابة فولدت عنده كان ولدها أمانة كامه وليس له الانتفاع به لانه غير داخل فى العقد وهل له امساكه بغير اذن مالكه تبعا للاصل أم لا كمن أطارت الريح الى داره ثوب غيره خرجه القاضى وابن عقيل على وجهين (ولا تقبل دعواه) أى المستأجر (الرد) أى رد العين المؤجرة الى مالكها اذا أنكره (الا ببينة لانه قبضه) أى المؤجر (لمنفعة نفسه) فهو (كالمرتهن والمستعير) والمضارب ﴿تتمة﴾ قال القاضى فيمن استأجر عبدا للخدمة ان له المسافرة به فى العقد المطلق قال فان شرط ترك المسافرة به لزم الشرط وقال ليس للسيد ان يسافر برقيقه اذا أجره

ثم فسخ ببيع لنحو عيب فكغرس أو بناء مستعير (ومن حمل سيل الى أرضه بذر غيره) ونبت بها فليس له قلعه ولا تملكه (و) الزرع (لربه) أى رب البذر (مبقى الى) أوان (حصاده) لان قلعه اتلاف له على مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره (بأجرة مثله) لان الزام رب الارض بتبقية زرع لم يأذن فيه فى أرضه بغير أجرة اضرار به وشغل لملكه بدون اختياره بلا عوض فوجب على رب البذر أجرة المثل كمستأجر انقضت مدته وبقى زرعه (وحمله) أى السيل (لغرس أو نوى ونحوه) كجوز ولوز وبندق (الى أرض غيره) أى غير مالك هذه (فنبت) فى الارض المحمول اليها (كغرس مشتر شقصا يأخذه شفيع) بجامع عدم التعدى فلرب الارض أخذه بقيمته أو قلعه مع ضمان نقصه (وان حمل) سيل (أرضا بغرسها الى) أرض (أخرى فنبت كما كان) قبل نقله (ف)هو (لمالكها) أى الارض المحمولة لعدم ما ينقل الملك عنه (ويجبر) رب أرض محمولة (على ازالتها) لان ابقاءها اشغال لملك غيره بما يدوم ضرره بغير اختيار أشبه أغصان شجرة اذا حصلت فى ملك جاره (وما ترك لرب الارض) مما انتقل اليها (سقط طلبه بسببه) فلا يطالب بأجرة ولا نقل ولا غيره لحصوله بغير تفريطه ولا عدوانه ويخير رب الارض المشغولة ان شاء أخذه لنفسه وان شاء قلعه * قلت وكذا فى اجارة ونحوها

﴿فصل﴾ ومستعير فى استيفاء نفع ﴾ من عين معارة (كمستأجر) وله ان ينتفع بنفسه وبمن

الحارثى اذا أعاره للبناء لا يزرع وان استعارها الزرع لم يغرس ولم يبن والغرس لا يبنى والبناء لا يغرس لان ضررهما مختلف ولان استعارها مدة لزرع ان يزرع أكثر منها ولان استعارها الزرع شعير ان يزرعها حنطة (ولا له) أى المستعير (لا يعير) ما استعاره (ولا يؤجر) لعدم ملكه منافعه بخلاف المستأجر (الا باذن) معيره فان أذنه جاز ولا يضمن مستأجر من مستعير وعكسه تلف عين عنده بلا تعد ولا تفريط (فان خالف) فاعار أو أجر بغير اذنه (فتلفت) العين (عند الثانى) مستأجرا كان او مستعيرا (ضمن) مالك العين قيمتها وأجرتها (أيهما) أى الشخصين المستعير والآخذ منه (شاء) أما الاول فلانه سلط غيره على أخذ مال غيره بغير اذنه اشبه مالو سلط عليه دابة وأما الثانى فلفوات العين والمنفعة على مالكها تحت يده (والقرار) فى ضمانهما (على الثانى) مستعيرا كان أو مستأجرا (ان علم) الحال لتعديه اذن (والا) يعلم الثانى الحال بل ظنها ملك المعيرله (ضمن العين) فقط (فى عاريه) لدخوله على ضمانها بخلاف المنفعة (ويستقر ضمان المنفعة على) المستعير (الاول) لانه غر الثانى بدفعها له والاجاره بعكسها ولا يشترط تعيين نوع الانتفاع فى الاعارة فلو أعاره مطلقا ملك الانتفاع بالمعروف فى كل ما هو مهيأ له وله انتساخ الكتاب المعار ودفع الخاتم المعار لمن ينقش له على مثله (والعوارى المقبوضة غير وقف ككتب

﴿باب السبق والمناضلة﴾

السبق بسكون الباء بلوغ الغاية قبل غيره والسبق فعال منه و(السبق بفتح الباء) والسبقة (الجعل الذى يسابق عليه و) السبق (بسكونها) أى الباء مصدر سبق وهو (المجاراة بين حيوان ونحوه) كسفن (والمناضلة) من النضل يقال ناضله مناضلة ونضالا ونيضالا وهى (المسابقة بالسهام) وهى النشاب والنبل (تجوز) المسابقة (بلا عوض على الاقدام و) بين (سائر الحيوانات من ابل وخيل وبغال وحمير وفيلة) جمع فيل (وطير وحتى بحمام) خلافا للآمدى (و) بين (سفن ومزاريق) جمع مزراق بكسر الميم رمح قصير أخف من العنزة قاله فى حاشيته (ونحوها) كالرمح والعنزة (ومناجيق ورمى احجار بيد ومقاليع) لقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية وصح من حديث ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع وبين التى لم تضمر من ثنية الوداع الى مسجد بنى زريق قال موسى بن عقبة من الحفياء الى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة وقال سفيان من الثنية الى مسجد بنى زريق ميل أو نحوه والخيل المضمرة هى المعلوفة القوت بعد السمن قاله فى القاموس (ويكره الرقص ومجالس الشعر وكل ما يسمى لعبا) ذكره فى الوسيلة لحديث عقبة الآتى (الا ما كان معينا على قتال العدو) لما تقدم (فيكره لعبه بارجوحة) ونحوها ذكره ابن عقيل وغيره (وكذا مراماة الاحجار ونحوها وهو ان يرمى كل واحد الحجر الى صاحبه) قال الآجرى فى النصيحة من وثب وثبة مرحا ولعبا بلا نفع فانقلب فذهب عقله عصى وقضى الصلاة (وظاهر) كلام (الشيخ لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة) قال ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة (وقال كل فعل افضى الى محرم كثيرا حرمه الشارع اذا لم يكن فيه مصلحة راجحة لانه يكون سببا للشر والفساد وقال أيضا ما الهى وشغل عما أمر الله به فهو منهى عنه وان لم يحرم جنسه كبيع وتجارة ونحوهما انتهى) وما روى ان عائشة وجوار معها كن يلعبن باللعب والنبى صلى الله عليه وسلم يراهن رواه أحمد وغيره وكانت لها أرجوحة قبل ان تتزوج رواه أبو داود باسناد جيد فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص للكبار قاله الشيخ تقى الدين فى خبر ابن عمر فى زمارة الراعى * قلت ولعب الجوارى باللعب غير المصورة فيه مصلحة للتمرن على ما هو المطلوب منهن عادة ويتوجه كذا فى العيد ونحوه لقصة أبى بكر وقوله عليه الصلاة والسلام دعهما فانها أيام عيد (ويستحب اللعب بآلة الحرب قاله جماعة والثقاف) لانه يعين على قتال العدو (ويتعلم بسيف خشب لاحديد نصا) نقله أبو داود لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشير أحدكم بحديد (وليس من اللهو المحرم ولا) اللهو (المكروه تأديب فرسه وملاعبته أهله ورميه عن قوسه) لحديث عقبة مرفوعا كل شئ يلهو به ابن آدم فهو باطل ثم استثنى هذه الثلاثة رواه أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وحسنه والمراد ما فيه مصلحة شرعية ويدخل فيه تعليم الكلاب للصيد والحراسة وتعليم السباحة ومنه ما فى الصحيحين من لعب الحبشة بدرقهم وحرابهم بوثبهم ودخل عمر فاهوى الى الحصباء يحصبهم فقال النبى صلى الله عليه وسلم دعهم يا عمر (ويكره لمن علم الرمى ان يتركه كراهة شديدة) لقوله عليه الصلاة والسلام ومن علم الرمى ثم تركه فهى نعمة كفرها قال العلقمى وردت من طرق صحيحة بألفاظ مختلفة والمعنى واحد وسبب هذه الكراهة ان من تعلم الرمى حصلت له اهلية الدفاع عن دين الله ونكاية العدو وتأهل لوظيفة الجهاد فاذا تركه فقد فرط فى القيام بما قد يتعين عليه (وتجوز المصارعة) لانه عليه الصلاة والسلام صارع ركانة فصرعه رواه أبو داود (و) يجوز (رفع الاحجار لمعرفة الاشد) لانه فى معنى المصارعة

(وأما اللعب بالنرد والشطرنج ونطاح الكباش ونقار الديوك فلا يباح بحال) أى لا بعوض ولا بغيره ويأتى فى الشهادات موضحا (وهى) أى هذه الاشياء (بالعوض أحرم) اى أشد حرمة ويأتى فى الشهادات (ولا تجوز) المسابقة (بعوض الا فى الخيل والابل والسهام للرجال) لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا فى نصل أو خف أو حافر رواه الخمسة ولم يذكر ابن ماجه أو نصل واسناده حسن واختصت هذه الثلاثة بأخذ العوض فيها لانها من آلات الحرب المأمور بتعلمها واحكامها قال ابن عبد البر تحريم الرهان فى غير الثلاثة اجماعا وقوله للرجال أخرج النساء لانهن لسن مأمورات بالجهاد (بشروط خمسة) متعلق بتجوز (أحدها تعيين المركوبين بالرؤية) سواء كانا اثنين أو جماعتين (وتساويهما فى ابتداء العدو وانتهائه وتعيين الرماة سواء كانا اثنين أو جماعتين) لان المقصود فى المسابقة معرفة سرعة عدو المركوبين اللذين يسابق عليهما وفى المناضلة معرفة حذق الرماة ولا يحصل ذلك الا بالتعيين بالرؤية لان المقصود معرفة عدو مركوب بعينه ومعرفة حذق رام بعينه لا معرفة عدو مركوب فى الجملة أو حذق رام فى الجملة ولو عقدا ثنان مسابقة على خيل أو مناضلة ومع كل منهما نفر غير معين لم يجز (ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين ولا السهام) لان الغرض معرفة عدو الفرس وحذق الرامى دون الراكب والقوس والسهام لانها آلة المقصود منها فلا يشترط تعيينها كالسرج (ولو عينها لم تتعين) لما تقدم (وكل ما تعين لا يجوز ابداله كالمتعين فى البيع وما لا يتعين يجوز ابداله لعذر وغيره) فان شرط ان لا يرمى بغير هذا القوس أو بغير هذا السهم أو لا يركب غير هذا الراكب فهو فاسد لانه ينافى مقتضى العقد * الشرط (الثانى ان يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد) لان التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة أشبها الجنسين (ولا تصح) المسابقة (بين فرس عربى وهجين) وهو ما أبوه فقط عربى (ولا) المناضلة (بين قوس عربية وفارسية) والعربية قوس النبل والفارسية قوس النشاب قاله الازهرى (ولا يكره الرمى بالقوس الفارسية) ولا المسابقة بها وقال أبو بكر يكره الرمى بها لما روى ابن ماجه ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى مع رجل قوسا فارسية فقال القها فانها ملعونة ولكن عليكم بالقسى العربية وبرماح القنا فبها يؤيد الله هذا الدين وبها يمكن الله لكم فى الارض ورواه الاثرم * والجواب انه يحتمل انه لعنها لحمل العجم لها فى ذلك العصر قبل ان يسلموا ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها * الشرط (الثالث تحديد المسافة والغاية) بان يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيه لان الغرض معرفة الاسبق ولا يحصل الا بتساويهما فى الغاية لان أحدهما قد يكون مقصرا فى ابتداء عدوه سريعا فى آخره وبالعكس (و) تحديد (مدى الرمى بما جرت به العادة) لان الاصابة تختلف بالقرب والبعد (ويعرف ذلك) أى مدى الرمى (بالمشاهدة) نحو من هنا الى هنا (أو بالذراع نحو مائة ذراع أو مائتى ذراع وما لم تجر به عادة (وهو ما تتعذر الاصابة فيه غالبا وهو ما زاد فى الرمى على ثلثمائة ذراع فلا يصح) لانه يفوت به الغرض المقصود بالرمى قيل انه ما رمى فى أربعمائة ذراع الا عقبة بن عامر الجهنى (ولا يصح تناضلهما على ان السبق لابعدهما رميا) لعدم تحديد الغاية * الشرط (الرابع كون العوض معلوما اما بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة) لانه مال فى عقد فاشترط العلم به كسائر العقود والمراد معرفته بالقدر اذا كان بالبلد نقد واحد او أغلب والا لم يكف ذكر القدر بل لا بد من وصفه (ويجوز أن يكون) العوض (حالا ومؤجلا و) ان يكون (بعضه حالا وبعضه مؤجلا) كالثمن والصداق (ويشترط ان يكون) العوض (مباحا) كالصداق والبيع فلا تصح على خمر ونحوه (وهو) أى بذل العوض المذكور (تمليك) للسابق (بشرط سبقه) ولهذا قال فى الانتصار فى شركة العنان القياس لا يصح انتهى قلت فى كلامهم انه جعالة وليس من قبيل التمليك المعلق

علم ونحوها) كدروع موقوفة على غزاة (تلفت بلا تفريط) كسرقة من حرز مثلها (مضمونة) بكل حال نصا وبه قال ابن عباس وعائشة وأبو هريرة لقوله عليه الصلاة والسلام اصفوان بل عارية مضمونة فاثبت الضمان من غير تفصيل ولحديث سمرة مرفوعا على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذى وقال حسن غريب وأما الوقف فلا يضمن بلا تفريط لان قبضه ليس على وجه يختص مستعير بنفعه لان تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة أو لكون الملك فيه لغير معين أو لكونه من جملة المستحقين له أشبه سقوط قنطرة بمشيه عليها (بخلاف حيوان موصى بنفعه) اذا قبضه موصى له وتلف عنده فلا يضمنه ان لم يفرط لان نفعه مستحق له وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا ليس على المستعير غير المغل ضمان اجيب عنه بان فى اسناده عمرا وعبيدا وهما ضعيفان قاله الدارقطنى فان صح حمل على ضمان الاجزاء التالفة بالاستعمال جمعا بين الاخبار (بقيمة متقومة يوم تلف) لانه يوم تحقق فواتها (ومثل مثلية) كصنجة من نحاس لا صناعة بها استعارها ليزن بها فتلفت فعليه مثل وزنها من نوعها (ولو شرط عدم ضمانها) أى العارية (كـ) الغاء (شرط ضمان أمانة) كوديعة لان مقتضى العقد فى العارية الضمان وفى الامانة عدمه فاذا شرط خلافه فسد لمنافاته مقتضى العقد (ولو أركب) انسانا (دابته) شخصا (منقطعا لله تعالى فتلفت) الدابة (تحته) أى المنقطع (لم يضمنها) لانها غير مقبوضة لانها بيد صاحبها اوراكبها لم ينفرد بحفظها أشبه

على ضبعه بالاف فتلف عليه لم يضمنه (كرديف ربها) أي الدابة بان أركب معه آخر على الدابة فتلفت تحتهما لان الدابة بيد ربها (و) كـ(رائض) يركب الدابة لمصلحتها فتلفت تحته (و) كـ(وكيل) ربها اذا تلفت تحت يده لأنه لم يثبت لها حكم العارية (ومن قال) لرب دابة (لا اركب الا بأجرة فقال) لهربها (ما آخذ منك لها (أجرة) ثم ركبها (فعارية) لان ربها لم يبذلها الا كذلك (أو استعمل المودع الوديعة باذن ربها فعارية) فيضمن ما تلف من ذلك (ولا يضمن) مستعير (ولد عارية سلم معها) بتلفه عنده لأنه لم يدخل في الاعارة ولا فائدة لمستعير فيه أشبه الوديعة (ولا) يضمن مستعير (زيادة) حدثت في معارة (عنده) لعدم ورود عقد العارية عليها فان كانت موجودة حال العقد بان كانت سمينة فهزلت عند مستعير ضمن نقصها (كـ) ما لا يضمن (مؤجرة) ولا ولدها ولا زيادتها لأنها أمانة (بلا تعد) من مستعير أو مستأجر فان تعدا ضمنا (ولا تضمن (هي) أي العارية (أو جزؤها باستعمال بمعروف) كحمل منشفة أو قطيفة وكثوب بلي باللبس لان الاذن في الاستعمال تضمن الاذن في الاتلاف به وما أذن في اتلافه لا يضمن كالمنافع فان حمل في الثوب ترابا فتلف به ضمنه لتعديه به وان جرح ظهر الدابة بالحمل ضمنه مطلقا ذكره الحارثي (ويقبل قول مستعير بيمينه انه لم يتعد) الاستعمال بالمعروف لانه منكر (وعليه) أي المستعير (مؤنة ردها) أي العارية لحديث العارية مؤداة وحديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه و (كمغصوب)

على شرط محض * الشرط (الخامس الخروج عن شبه القمار) لان القمار محرم فشبهه مثله والقمار بكسر القاف مصدر قامره فقمره اذا راهنه فغلبه (بان لا يخرج جميعهم) لانه اذا أخرج كل واحد منهم فهو قمار لانه لا يخلوا اما ان يغنم أو يغرم ومن لم يخرج بقي سالما من الغرم (فان كان الجعل من الامام من ماله أو من بيت المال) جاز لان في ذلك مصلحة وحثا على تعليم الجهاد ونفعا للمسلمين (أو) كان الجعل (من غيرهما أو من أحدهما) وحده لانه اذا جاز بذله من غيرهما فمن أحدهما أولى وكذا لو كانوا ثلاثة فأخرج اثنان منهم أو أربعة فاخرج ثلاثة منهم ونحوه (على ان من سبق أخذه جاز فان جاآ معا فلا شئ لهما) لانه لا سابق فيهما (وان سبق المخرج للجعل (احرز سبقه) بفتح الباء أي ما اخرجه (ولم يأخذ) السابق (من الآخر) المسبوق (شيأ) لانه ان أخذ منه شيأ كان قمارا (وان سبق من لم يخرج احرز سبق صاحبه) فملكه وكان كسائر ماله لانه عوض في الجعالة فملك فيها كالعوض المجعول في رد الضالة فان كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر عليه ان كان موسرا وان أفلس ضرب به مع الغرماء (وان أخرجا) المتسابقان (معا لم يجز وكان قمارا لان كل واحد منهما لا يخلو من ان يغنم أو يغرم وسواء كان ما أخرجاه متساويا أو متفاوتا مثل ان أخرج أحدهما عشرة و) اخرج (الآخر خمسة الا بمحلل لا يخرج شيأ) لما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن ان يسبق فهو قمار رواه أبو داود فجعله قمارا اذا أمن السبق لانه لا يخلو كل واحد منهما ان يغنم أو يغرم واذا لم يأمن ان يسبق لم يكن قمارا لان كل واحد منهما يجوز ان يخلو من ذلك (ويكفي) محلل (واحد ولا تجوز الزيادة عليه) لدفع الحاجة به قاله الآمدي ويشترط في المحلل ان يكون (يكافئ فرسه فرسيهما أو) يكافئ (بعيره بعيريهما أو) يكافئ (رميه رميهما) للخبر السابق (فان سبقهما) أي سبق المحلل المخرجين (أحرز) المحلل (سبقيهما) بفتح الباء لانهما جعلاه لمن سبق (وان سبقاه) أي المخرجان المحلل (أحرزا سبقيهما) أي أحرز كل منهما ما أخرجه لانه لا سابق منهما ولا شئ للمحلل لانه لم يسبق واحدا منهما (ولم يأخذا منه شيأ) لانه لم يشترط عليه شئ لمن سبقه (وان سبق أحدهما) أي المخرجين (أحرز السبقين) لانهما جعلاه لمن سبق (وان سبق معه) أي مع أحد المخرجين (المحلل) بان جاء أحدهما والمحلل معا (أحرز السابق) منهما (مال نفسه) لسبقه (ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين) لانهما اذا اشتركا في السبق فوجب أن يشتركا في عوضه (وان جاؤا) أي المخرجان والمحلل (الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه) لانه لا سابق (ولا شئ للمحلل) لانه لم يسبق (وان قال المخرج) للعوض (من غيرهما من سبق أو صلى) منكما (فله عشرة لم يصح اذا كانا اثنين) لانه لا فائدة في طلب السبق اذن فلا يحرص عليه لانه سوى بينهما (فان كانوا أكثر) من اثنين صح لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقا أو مصليا (أو قال) المخرج غيرهما من سبق فله عشرة و (من صلى أي جاء ثانيا فله خمسة صح) لان كلا منهما يجتهد ان يكون سابقا ليحرز أكثر العوضين وسمي الثاني مصليا لان رأسه تكون عند صلو الاول والصلوان هما العظمان الناتئان من جانب الذنب وفي الاثر عن علي قال سبق أبو بكر وصلى عمر وخبطتنا فتنة (وكذا) يصح اذا فاوت العوض (على الترتيب للاقرب الى السبق) بان جعل للاول عشرة وللثاني ثمانية وللذي يليه خمسة ثم للذي يليه أربعة وهكذا (وخيل الحلبة) بفتح الحاء وسكون اللام (على الترتيب) وهي خيل تجمع للسباق من كل أوب لا تخرج من اصطبل واحد كما يقال للقوم اذا جاؤا من كل أوب للنصرة قد أحلبوا قاله في الصحاح أولها (مجلي) السابق (فمصل) الثاني لما سبق (فتال) الثالث لانه

يتلو

يتلوالمصلى (فبارع) الرابع (فرتاح) الخامس (فخطى) السادس وهو بالخاء المعجمة (فعاطف) السابع (فؤمل) بوزن معظم الثامن (فلطيم) التاسع (فسكيت) ككميت وقد تشدد ياؤه العاشر آخر خيل الحلبة (ففسكل) كقنفذ و زبرج و زنبور و برذون الذي يجيء آخر الخيل و يسمى القاشور والقاشر وهذا الترتيب قدمه في التنقيح وتبعه المصنف وصاحب المنتهى (و) في بعضها اختلاف ف(في الكاف وتبعه في المطالع مجل فصل فسل فتال فرتاح الى آخره) وقال أبو الغوث أولها المجلى وهو السابق ثم المصلى ثم المسلى ثم التالى ثم العاطف ثم المرتاح ثم المؤمل ثم الحظى ثم اللطيم ثم السكيت وهو الفسكل ذكره الجوهرى (فان جعل) من أخرج العوض (للمصلى أكثر من السابق أو جعل للتالى أكثر من المصلى أولم يجعل للمصلى شيأ) و جعل للتالى عوضا (لم يجز) لانه يفضى الى ان لا يقصد السبق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود (وان قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فان جاؤا معا فلا شئ لهم) لعدم السبق (وان سبق واحد فله العشرة) لسبقه (أو) سبق (اثنان فهى) أى العشرة (لهما) لانهما السابقان (وان سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة) لانهم سبقوا (وان شرطا) أى المتسابقان (ان السابق يطعم السبق) بفتح الموحدة (أصحابه أو) يطعمه (بعضهم أو) يطعمه (غيرهم أو) قال (ان سبقتنى فلك كذا أو لا أرمى أبدا أو شهرا لم يصح الشرط) لانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق (و يصح العقد) أى عقد المسابقة لانها عقد لا تتوقف صحتها على تسمية بدل فلم تفسد بالشرط الفاسد كالنكاح

﴿فصل والمسابقة جعالة﴾ لانها عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزا كرد الآبق (وهى عقد جائز) لما مر (لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل) لعدم وجوبه و (لكل منهما فسخها ولو بعد الشروع فيها) لعدم لزومها (مالم يظهر لاحدهما فضل) على صاحبه مثل ان يسبق بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه (فان ظهر) له عليه فضل (فله) أى الفاضل (الفسخ) لان الحق له (دون صاحبه) المفضول لانه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة فلا يحصل المقصود (وتبطل بموت أحد المتعاقدين) كوكالة (و) تبطل بموت (أحد المركوبين) لان العقد تعلق بعينهما (ولا يقوم وارث الميت مقامه ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه) لانها انفسخت بموته و (لا) تبطل (بموت الراكبين أو أحدهما ولا تلف أحد القوسين أوهما (والسهام) لان هذه غير معقود عليها فلم ينفسخ العقد بتلفها كموت أحد المتبايعين (و يشترط) في المسابقة بعوض (ارسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة) فليس لأحدهما ان يرسل قبل الآخر (و يكون عند أول المسافة من يشاهد ارسالهما و يرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما) لئلا يختلفا في ذلك (و يحصل السبق بالرأس في متماثل عنقه) من الخيل (و) السبق (في مختلفه) أى العنق من الخيل (و) السبق في (ا ل) مطلقا (بكتفه) لان الاعتبار بالرأس هنا متعذر فان طويل العنق قد تسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه فلذلك اعتبر بالكتف فان سبق رأس قصير العنق فهو سابق بالضرورة وان سبق رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وان كان بقدره لم يسبق وان كان أقل فالآخر سابق (وان شرط المتسابقان السبق بأقدام معلومة) كثلاثة فأكثر (لم يصح) لان هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما (فتصف الخيل في ابتداء الغاية صفا واحدا ثم يقول المرتب لذلك هل من مصلح للجام أو حامل لغلام أو طارح لجل فاذا لم يجبه أحد كبر ثلاثا ثم خلاها) أى أرسلها (عند) التكبيرة (الثالثة) لان عليا رضى الله عنه أمر سراقة بن مالك بذلك لما جعل

بجامع أنه قبضها الا لمصلحة مالكها فيردها الى الموضع الذي أخذها منه ان لم يتفقا على ردها الى غيره و (لا) يجب على مستعير (مؤنتها) أى العارية زمن انتفاعه بها (عنده) بل هي على مالكها كالمؤجرة (ويبرأ) مستعير (برد الدابة وغيرها) من العوارى (الى من جرت عادته) اى الانسان (به) أى الرد (على يده كسائس) لدابة (وخازن وزوجة ووكيل عام) لمالك (في قبض حقوقه) لانه مأذون فيه عرفا أشبه مالو أذن فيه نطقا و (لا) يبرأ مستعير (بردها) أى الدابة (الى اصطبله) بقطع الهمزة (أو الى (غلامه) أى خادمه حرا كان أو عبدا لانه لم يردها الى مالكها ولا الى نائبه فيه كرد السارق ماسرقه الى الحرز (ومن سلم لشريكه الدابة) المشتركة ليحفظها بلا استعمال (فتلفت بلا تفريط أو تعد لم يضمن) لانها أمانة بيده فاذا أذن له في الاستعمال فكعارية الا ان يكون في نظير انفاقه عليها أو تناوبه معه وان استعملها بلا اذن فغصب ﴿تتمة﴾ يجب رد عارية بطلب مالك و بانقضاء الغرض منها و بانتهاء التأقيت و بموت معير أو مستعير فان أخر الرد بعد ذلك فعليه أجرة المثل ذكره الحارثى ﴿فصل وان اختلفا﴾ أى المالك والقابض (فقال له المالك (آجرتك قال) القابض (بل أعرتنى) واختلافهما (قبل مضى مدة) من القبض (لها أجرة فقول قابض) بيمينه انه لم يستأجرها لان الأصل عدم الاجارة وترد لمالكها (و) ان كان اختلافهما (بعدها) أى بعد مده لها اجرة (فقول مالك فيما مضى) بيمينه كما لو قال بعتكها وقال الآخر وهبتنيها فيحلف انه ما أعارها وانما أجره على كلام القاضي

اليه ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم من أمر السبعة في خبر الدارقطني (ويخط الضابط للسبق عند انتهاء الغاية خطا ويقيم رجلين متقابلين أحد طرفي الخط بين ابهامي أحدهما والطرف الآخر بين ابهامي الآخر وتمر الخيل بين الرجلين ليعرف السابق) كما فعل علي رضي الله عنه فيما أخرجه الدارقطني عنه (ويحرم ان يجنب أحدهما) أي المتسابقين (مع فرسه) فرسا (أو يجنب (وراءه فرسا لا راكب عليه يحرضه على العدو) يحرم أيضا (ان يجلب وهو ان يصيح به في وقت سباقه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا جلب ولا جنب في الرهان رواه أبو داود وغيره باسناد حسن عن عمران بن حصين والجلب بفتح الجيم واللام هو الزجر للفرس والصياح عليه حثا له على الجري

﴿فصل﴾ في المناضلة من النضل يقال ناضله نضالا ومناضلة وسمي الرمي نضالا لان السهم التام يسمى نضلا فالرمي به عمل بالنضل وهي ثابتة بالكتاب لقوله تعالى قالوا يا أبانا انا ذهبنا نستبق وقرئ ننتضل والسنة شهيرة بذلك (وحكم المناضلة في العوض حكم الخيل) والابل فيما تقدم تفصيله (وتصح بين) شخصين (اثنين و) بين (حزبين) كما تقدم (ويشترط لها) زيادة على ما سبق (شروط أربعة أحدها ان تكون على من يحسن الرمي) لان الغرض معرفة الحذق به ومن لا حذق له فوجوده كعدمه (فان كان في أحد الحزبين من لا يحسنه) أي الرمي (بطل العقد فيه وأخرج من الحزب الآخر مثله) كالبيع اذا بطل في البعض بطل فيما يقابله من الثمن (ولهم) أي لكل حزب (الفسخ ان أحبوا) لتبعيض الصفقة في حقهم (وان عقد النضال جماعة ليقتسموا بعد العقد حزبين برضاهم صح) العقد (و) (لا) يصح ان عقداه ليقتسما (بقرعة) لانها قد تقع على الحذاق دون غيرهم في أحد الحزبين (ويجعل لكل حزب رئيس فيختار أحدهما) أي الرئيسين (واحدا) من النفر (ثم يختار) الرئيس (الآخر آخر حتى يفرغا) ليحصل التعادل بينهما (ولا يجوز ان يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد واحد) لانه قد يؤدي الى اختصاص أحدهما بالأحذق فلا يحصل التساوي (وان اختلفا) أي الرئيسان (فيمن يبدأ بالخيرة) منهما (اقترعا) لانه لا مرجح غير القرعة (ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحدا) لانه لا يظهر أيهم اغلب أو غلب فلا يحصل مقصود المناضلة (ولا) جعل (الخيرة في تمييزهما) أي الحزبين (اليه) أي الى شخص واحد لما سبق (ولا ان يختار جميع حزبه أولا) لانه ترجيح له بلا مرجح ويفضي الى عدم التساوي (ولا السبق) بسكون الباء بمعنى المسابقة بالخيل والابل (عليه) أي على ذلك المذكور بان يتسابقا على جعل رئيس الحزبين واحدا وعلى الخيرة في تمييزهما اليه ونحوه (ولا يشترط) للمناضلة (استواء عدد الرماة) فلو كان أحد الحزبين عشرة والآخر ثمانية ونحو ذلك صح (وان بان بعض الحزب كثير الاصابة أو عكسه فادعى) الحزب الآخر (ظن خلافه لم يقبل) أي لم يسمع منه ذلك لان شرط دخوله في العقد ان يكون من أهل الصنعة دون الحذق كما لو اشترى عبدا على انه كاتب فبان حاذقا او ناقصا لم يؤثر * الشرط (الثاني معرفة عدد الرشق بكسر الراء وهو) عدد (الرمي) واهل العربية يخصونه فيما بين العشرين والثلاثين وبفتحها الرمي وهو مصدر رشقت الشيء رشقا قال المصنف في الحاشية الرشق بفتح الراء الرمي نفسه والرشق الوجه من الرمي اذا رمى القوم بأجمعهم جميع السهام وقيل الرشق السهام نفسها وكذا في المستوعب والمطلع عن الازهري الرشق بكسر الراء عدد الرمي واشترط العلم به لانه لو كان مجهولا لافضى الى الاختلاف لان أحدهما يريد القطع والآخر يريد الزيادة (وليس له عدد معلوم فاي عدد اتفقوا عليه جاز) لان الغرض معرفة الحذق (و) تعتبر معرفة (عدد الاصابة بان يقول) العاقد (الرشق عشرون والاصابة خمسة ونحوه) كستة او ما يتفقان عليه

* وفي التلخيص لا يتعرض لاثبات الاجارة ولا الاجرة المسماة قال الحارثي وهو الحق (و) يجب (له) أي المالك (أجرة المثل) لان الاجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة وانما يستحق بدل المنفعة وهو أجر المثل (وكذا لو ادعى زارع أرض غيره (انه زرع الارض (عارية وقال ربها زرعتها (اجارة) فقول مالك وله أجر المثل (و) ان قال قابض لمالك (أعرتني أو) قال له (آجرتني فقال) المالك بل (غصبتني) وقد مضت مدة لها أجرة فقول مالك لان القابض يدعي اباحة المنفعة له والمالك ينكره والاصل في القابض لمال غيره الضمان (أو) قال المالك (أعرتك فقال) القابض (بل آجرتني والبهيمة) مثلا (تالفة) عند الاختلاف فقول مالك بيمينه لما مر ان الاصل في القابض لمال غيره الضمان ولا أجرة له في الثانية (أو اختلفا في ردها) أي العارية (فقول مالك) بيمينه لانه منكر (وكذا لو قال القابض (أعرتني أو) قال (آجرتني فقال) المالك (غصبتني) والعين قائمة فقول مالك بيمينه (في) وجوب (الاجرة) أي أجرة المثل (و) في وجوب (رفع اليد) ورد العين لمالكها لان الاصل عدم ما يدعيه القابض (و) ان قال المالك (أعرتك فقال) القابض (أودعتني فقول مالك) بيمينه لما سبق (وله قيمة) عين (تالفة) لثبوت حكم العارية بحلفه عليه (وكذا) يقبل قول مالك بيمينه (في عكسها) بان قال المالك أودعتك والقابض أعرتني (وله) اى المالك على القابض (أجرة ما انتفع بها) أي العين لان الاصل ضمان المنافع عليه

لان

لان الغرض معرفة الحذق ولا يحصل الا بذلك (الا انه لا يصح اشتراط اصابة تندر كاصابة جميع الرشق او تسعة من عشرة ونحوه) لبعد اصابة ذلك (و يشترط استواؤهما) أي المتناضلين (في عدد الرشق و) عدد (الاصابة و) في (صفتها) اى الاصابة من خوارق ونحوها (وسائر احوال الرمي) لان موضوعها على المساواة فاعتبرت كالمسابقة على الحيوان (فان جعلا رشق احدهما عشرة و) رشق (الآخر عشرين او شرطا ان يصيب أحدهما خمسة و) ان يصيب (الآخر ثلاثة او شرطا اصابة أحدهما خواسق والآخر خواصل) وياتي معناهما (او شرطا ان يحط أحدهما من اصابته سهمين او) شرطا ان (يحط سهمين من اصابته بسهم من اصابة صاحبه او شرطا ان يرمي احدهما من بعد و) يرمي (الآخر من قرب او ان يرمي احدهما و بين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان أو ان يرمي أحدهما وعلى رأسه شئ والآخر خال عن شاغل أو) شرطا (ان يحط عن أحدهما واحد من خطئه لا عليه ولا له واشباه هذا مما تفوت به المساواة لم يصح) لمنافاته لموضوع المسابقة واذا عقدا ولم يذكرا قوسا صح لما تقدم ويستويان في العربية والفارسية * الشرط (الثالث معرفة) نوع (الرمي هل هو مفاضلة أو محاطة أو مبادرة) لان غرض الرماة يختلف فمنهم من اصابته في الابتداء اكثر منها في الانتهاء ومنهم من هو بالعكس فوجب اشتراط ذلك ليعلم ما دخل فيه (فالمفاضلة ان يقولا أينا فضل صاحبه باصابة او اصابتين او ثلاث اصابات ونحوه من عشرين رمية فقد سبق فايهما فضل صاحبه بذلك فهو السابق) لوجود الشرط (وتسمى) المفاضلة (محاطة لان ما تساويا فيه من الاصابة محطوط غير معتد به) ذكره في الشرح وفي المنتهى المحاطة ان يحط ما يتساويان فيه من اصابة من رمي معلوم مع تساويهما في الرميات فايهما فضل باصابة معلومة فقد سبق قال في شرحه والفرق بين المفاضلة والمحاطة ان المحاطة يقدر فيها الاصابة من الجانبين بخلاف المفاضلة واستدل له بكلام المجد في شرحه (ويلزم) في المفاضلة (اكمال الرشق اذا كان فيه) أى اكماله (فائدة فاذا قالا أينا فضل صاحبه بثلاث اصابات من عشرين رمية فهو سابق فرميا اثني عشر سهما فاصابها أحدهما واخطأ الآخر كلها لم يلزم اتمام الرشق لان اكثر ما يكون ان يصيب الآخر الثمانية الباقية ويخطئها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقا وان كان الاول انما أصاب من الاثني عشر عشرا لزمهما ان يرميا بقية الثلاثة عشر فان أصابا أو أخطأ أو أصابها الاول وحده فقد سبق ولا يحتاج الى اتمام الرشق وان أصابها الآخر دون الاول فعليهما ان يرميا الرابع عشرة على ما تقدم وضابط ذلك انه متى بقي من عدد الرمي ما يمكن ان يسبق به أحدهما صاحبه أو يسقط به سبق صاحبه لزم الاتمام والا فلا (والمبادرة ان يقولا من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فقد سبق فايهما سبق اليها مع تساويهما في الرمي فهو السابق) لوجود الشرط (ولا يلزم) اذا سبق اليها واحد (اتمام الرمي) عشرين لان السبق قد حصل بسبقه الى ما شرطا السبق اليه (وان أصاب كل واحد منهما خمسا فلا سابق) فيهما (فلا يكملان الرشق) لان جميع الاصابة المشروطة وجدت واستويا فيها (ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم) أى أهل كل حزب (بغير كسر ويتساوون فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث وكذا ما زاد) فاذا كانوا اربعة وجب ان يكون له خمس لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر بينهم لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه (ولا يجوز ان يقولوا نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا ان من خرجت قرعته فالسبق عليه) لانه لا يحصل به الغرض المقصود من النضال (ولا ان يقولوا نرمي فاينا أصاب فالسبق على الآخر) لانه يشبه القمار (وان شرطوا) أي المتناضلون (ان يكون فلان مقدم

لان الاصل في قبض مال الغير الضمان

﴿ باب الغصب ﴾

مصدر غصب يغصب من باب ضرب يضرب ويقال اغتصبه يغصبه اغتصابا والشئ مغصوب وغصب وهو لغة أخذ الشئ ظلما قاله الجوهري وابن سيده * وشرعا (استيلاء غير حربي) بفعل يعد استيلاء (عرفا على حق غيره قهرا بغير حق) ومنه المأخوذ مكسا ونحوه فلا يحصل بلا استيلاء ولو دخل دار غيره أو أرضه لم يضمنها بدخوله بلا اذنه سواء كان صاحبها فيها أو لا لكن لا يشترط لتحقق الغصب نقل العين ويكفي مجرد الاستيلاء ونحوه كما لو ركب دابة واقفة ليس عندها ربها ولو دخل دارا قهرا وأخرج ربها فغاصب وان أخرجه قهرا ولم يدخل أو دخل مع حضور ربها وقوته فلا وان دخل قهرا ولم يخرجه فقد غصب ما استولى عليه ان أراد الغصب وان دخلها قهرا في غيبة ربها فغاصب ولو كان فيها قماشه ذكره في المبدع وأما استيلاء الحربي فقد سبق في الغنيمة وقوله على حق غيره يشمل الملك والاختصاص وقوله قهرا أخرج به المسروق والمختلس ونحوه وقوله بغير حق خرج به الشفعة والغصب محرم اجماعا بالكتاب والسنة (ويضمن عقار) بفتح العين بغصب لحديث من ظلم شبرا من أرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين متفق عليه وفي لفظ من غصب شبرا من الارض ولانه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه كسكنى الدار ومنع صاحبها منها

حزب وفلان مقدم) الحزب (الآخر ثم فلان ثانيا من الحزب الاول وفلان ثانيا من الحزب الثانى كان) الشرط (فاسدا) لأنه لا يقتضيه العقد (وان تناضل اثنان وأخرج أحدهما السبق فقال أجنبي أنا شريكك في الغرم والغنم ان فضلك فنصف السبق على وان فضلته فنصفه لى لم يجز) ذلك ولم يصح لما تقدم في شركة المفاوضة (وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منهم) اثنان أخرجا والثالث محلل فقال (رابع للمستبقين أنا شريككما في الغنم والغرم) لم يصح لما تقدم (وان فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضول) للفاضل (اطرح فضلك وأعطيك دينارا لم يجز) لأنه أخذ المال في غير مقابلة مال ولا ما في معناه (وان فسخا العقد وعقدا عقدا آخر جاز) لان الحق لهما وكذا لو فسخه الفاضل وأما المفضول فليس له فسخه وتقدم (واذا أخرج أحد الزعيمين) أى الرئيسين (السبق) بفتح الباء (من عنده فسبق) بالبناء للمفعول (حزبه لم يكن على حزبه شئ) لأنه لم يشترط عليهم (وان شرطه) أى السبق (عليهم فهو عليهم بالسوية ويقسم) السبق (على الحزب الآخر) وهم السابقون السبق (بالسوية من أصاب ومن أخطأ) لان مطلق الاضافة يقتضى التسوية (واذا أطلقا الاصابة تناولها على أى صفة كانت) لان أى صفة كانت تدخل في مسمى الاصابة وفى المغنى ان صفة الاصابة شرط لصحة المناضلة ومشى عليه فيما تقدم (فان قالا خواصل) بالخاء المعجمة والصاد المهملة فهو (بمعناه ويكون تأكيدا) لانه اسم لها كيف كانت قال الازهرى الخاصل الذى أصاب القرطاس وقد أخصله اذا أصابه (ومن صفات الاصابة خواسق) بالخاء المعجمة والسين المهملة (وهو ما خرق الغرض وثبت فيه وخوازق بالزاى ومقرطس بمعناه) قال الازهرى والجوهرى الخوازق بالزاى لغة في الخاسق فهما شئ واحد (وخوارق بالراء المهملة وهو ما خرق الغرض ولم يثبت فيه ويسمى موارق وخواصر) بالخاء المعجمة والصاد والراء المهملتين (وهو ما وقع في أحد جانبى الغرض) ومنه قيل الخاصرة لأنها في جانب الانسان (وخوارم ما خرم جانب الغرض وحوابى ما وقع بين يدى الغرض ثم وثب اليه) ومنه يقال حبى الصبى (فبأى صفة قيدوا) أى المتناضلون (الاصابة تقيدت) الاصابة (بها) لانه وصف وقع العقد عليه فوجب ان يتقيد به ضرورة الوفاء بموجبه (وحصل السبق باصابته) اى صابة ذلك المقيد على ما قيدوا به (وان شرط اصابة موضع من الغرض كالدائرة فيه تقيد) السبق (به) لان الغرض يختلف باختلاف ذلك فتعين ان تتقيد المناضلة به تحصيلا للغرض (واذا كان شرطهم خواصل فاصاب) الغرض (بنصل السهم حسب له كيف كان) لما تقدم ان الخاصل الذى أصاب القرطاس (فان أصاب) السهم الغرض (بعرضه أو بفوقه) وهو ما يوضع فيه الوتر (نحو ان ينقلب السهم بين يدى الغرض فيصيب فوقه الغرض أو انقطع السهم قطعتين فاصابت القطعة الاخرى) الغرض (لم يعتد به) لانه لا يعد اصابة (الشرط (الرابع معرفة قدر الغرض طولا وعرضا وسمكا وارتفاعا من الارض) لان الاصابة تختلف باختلاف ذلك ووجب العلم به أشبه تعيين النوع (وهو) أى الغرض (ما ينصب في الهدف من قرطاس أو جلد أو خشب أو غيرها) سمى غرضا لانه يقصد (ويسمى شارة) وشنا وفى القاموس القرطاس كل اديم ينصب للنضال (والهدف ما ينصب الغرض عليه اما تراب مجموع أو حائط أو غيرهما) كخشبة وحجر (ولا يعتبر) لصحة النضال (ذكر المبتدئ) منهما (بالرمى) خلافا للترغيب لأنه لا اثر له وكثير من الرماة يختار التأخر (فان ذكراه) أى المبتدئ (كان أولى) وفى شرح المنتهى يستحب تعيين المبتدئ بالرمى عند عقد المناضلة انتهى أى لانه أقطع للنزاع (وان أطلقا) بان لم يعينا المبتدئ عند العقد (ثم تراضيا بعد العقد على تقديم أحدهما جاز) لان الحق لا يعدوهما (وان تشاحا فى المبتدئ منهما) بالرمى (أقرع بينهما) لانه لابد أن يبتدئ أحدهما بالرمى لانهما لو رميا

أشبه أشغلا الغلة والمتاع ويصح غصب مشاع كأرض أودار بين اثنين في أيديهما فينزل الغاصب فيه او يخرج أحدهما ويقر الآخر معه على ما كان مع المخرج فلا يكون غاصبا الا نصيب المخرج حتى لو استغلا الملك أو انتفعا لم يلزم الباقى منهما لشريكه المخرج شئ وكذا لو كان عبد لاثنين كف الغاصب يد أحدهما عنه ونزل في التسلط عليه موضعه مع اقرار الآخر على ما كان عليه حتى لو باعاه بطل بيع الغاصب للنصف وصح بيع الآخر لنصفه ولو غصب من قوم ضيعة ثم رد الى أحدهم نصيبه مشاعا لم يطلب له الانفراد بالمردود عليه هذا معنى نصه في رواية حرب قاله المجد في شرحه ملخصا (و) تضمن (أم ولد) بغصب لان حكمها كالقن في الضمان بقيمتها لو قتلت دون ديتها فهو دليل ماليتها (و) يضمن (قن) ذكرا وأنثى ولو مكاتبا أو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة (بغصب) كسائر المال (لكن لا تثبت) يد غاصب (على بضع أمة مغصوبة (فيصح) من مالكها (تزويجها) وهى بيد غاصبها (ولا يضمن) الغاصب (نفعه) أى البضع لانه لا تصح المعاوضة عليه بالاجارة (وان غصب) شخص (خمر مسلم ضمن) الغاصب (ما تخلل بيده) منها ان تلفت قبل رده لانها صارت خلا على حكم ملك المغصوبة منه ويلزمه رد ما تخلل لان يد الاول لم تزل عنها بالغصب فكأنها تخللت في يده و(لا) يضمن (ما تخلل مما جمع) من خمر (بعد اراقتها) لزوال اليد بالاراقة (ويرد خمر ذمى مستترة) غصبت (لتخمر خلال) لانه غير ممنوع من امساكها (و) يرد

مما أفضى الى الاختلاف ولم يعرف المصيب منهما وقد استويا فى الاستحقاق فصير الى القرعة (ولو كان لاحدهما مزية باخراج السبق) بفتح الباء فلا يقدم بذلك وقيل يقدم بذلك لان له نوعا من الترجيح فعلى هذا ان كان العوض من أحدهما قدم صاحبه (وان كان المخرج للعوض (أجنبيا قدم من يختاره منهما فان لم يختر وتشاحا أقرع بينهما) وماذكرته من ان ذلك مفرع على القول الثانى صريح كلام المبدع ففى كلام المصنف نظر لانه يقتضى ان ذلك مفرع على المذهب (وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أخطأ أو أصاب) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد (واذا بدأ أحدهما فى وجه بدأ الآخر فى) الوجه (الثانى) تعديلا بينهما (فان شرطا البداءة لأحدهما فى كل الوجوه لم يصح) لان موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل (وان فعلا ذلك من غير شرط برضاهما صح) لان البداءة لا أثر لها فى الاصابة ولا فى جودة الرمى (واذا رمى البادئ بسهم رمى الثانى بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما) لانه العرف (وان رميا سهمين سهمين فحسن) وكذا لو رميا خمسا خمسا أو نحوه (وان شرطا ان يرمى أحدهما رشقه ثم يرمى الآخر) رشقه جاز (أو) اشترطا ان (يرمى أحدهما عددا ثم يرمى الآخر مثله جاز) وعمل به لحديث المؤمنون عند شروطهم (وان شرطا ان يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز) لما تقدم (والسنة أن يكون لهما غرضان يرميان أحدهما ثم يمضيان اليه فيأخذان السهام ثم يرميان الآخر) لفعل الصحابة رضى الله عنهم وقد روى مرفوعا ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة وقال ابراهيم التيمى رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول * انا بها فى قميص * وعن ابن عمر رضى الله عنهما مثل ذلك (وان جعلوا غرضا واحدا جاز) لان المقصود يحصل به (واذا تشاحا فى) موضع (الوقوف) هل هو عن يمين الغرض أو يساره ونحو ذلك (فان كان الموضع الذى طلبه أحدهما أولى مثل ان يكون فى أحد الموقفين يستقبل الشمس أو) يستقبل (ريحا يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها) أى الشمس أو الريح (قدم قول من طلب استدبارها) لانه أحظ لهما (الا أن يكون فى شرطهما) أى المناضلة (استقبال ذلك فالشرط أولى) بالاتباع لدخولهم عليه (كما لو اتفقا على الرمى ليلا) فانه يعمل بما اتفقا عليه (فان كان الموقفان سواء) فى استدبار الشمس أو الريح (كان ذلك) أى الوقوف (الى الذى يبدأ فيتبعه الآخر فاذا كان) أى صار (فى الوجه الثانى وقف الثانى حيث شاء ويتبعه الاول) ليستويا (واذا أطارت الريح الغرض فوقع السهم موضعه فان كان شرطهم خواصل احتسب له به) لانه لو كان الغرض موضعه لاصابه وكذا لو كانا أطلقا الاصابة ولو كان الغرض جلدا وخيط عليه شنبر كشنبر المنخل وجعل له عرى وخيوط اتعلق به فى العرى فاصاب السهم الشنبر أو العرى وشرطهم خواصل اعتد به لان ذلك من الغرض وأما المعاليق وهى الخيوط فلا يعتد باصابتها مطلقا لانها ليست من الغرض وان أصاب السهم سهما فى الغرض قد علق نصله فيه وباقيه خارج منه لم يحتسب له به ولا عليه وان كان السهم قد غرق فى الغرض الى فوقه حسبت له اصابته لانه لو لم يكن لاصاب الغرض يقينا واذا تناضلا على ان الاصابة خواسق على ان من خسق منهما كان بحابين أو على ان ما قرب من الشن سقط الذى هو منه أبعد جاز قاله القاضى وابن عقيل (وان كان) شرطهم (خواسق) وأطارت الريح الغرض فوقع السهم موضعه (لم يحتسب له) أى رامى السهم (به ولا عليه) لانا لا ندرى هل كان يثبت فى الغرض لو كان موجودا أولا (وان وقع) السهم (فى غير موضع الغرض احتسب به على راميه)

(كلب يقتنى) ككلب صيد لجواز الانتفاع به و(لا) ترد (قيمتها) أى الخمر لذمى أو خلال ولا الكلب (مع تلف) لتحريمهما فهما كالميتة (ولا) يلزم رد (جلد ميتة غصب لانه لا يطهر بدبغ) فلا سبيل الى اصلاحه وفيه وجه وصححه الحارثى وفى تصحيح الفروع والتوضيح لانه ينتفع به بعد دبغه فى اليابسات فان تلف لم تلزمه قيمته (ولا يضمن حر) كبيرا أو صغيرا (باستيلاء عليه) بان حبسه ولم يمنعه الطعام والشراب فمات عنده لانه ليس بمال (وتضمن ثياب حر صغير وحليه) ولو لم ينزعهما عنه لان الصغير لا ممانعة معه عن ذلك أشبه مالو غصبه منفردا وعلى من أبعده عن بيت أهله رده اليه ومؤنته عليه و(لا) تضمن (دابة) غصبت و(عليها مالكها الكبير ومتاعه) لانها فى يد مالكها (وان استعمله) أى الحر (كرها) فى خدمة أو خياطة أو غيرهما فعليه أجرته لاستيفائه منافعه المتقومة فيضمنها كمنافع العبد (أو حبسه) أى الحر (مدة) لها أجرة (فعليه أجرته) مدة حبسه لانه فوت منفعته زمن الحبس وهى مال يجوز أخذ العوض عنه كمنافع العبد و(لا) أجرة (ان منع) شخص آخر (ولو) كان الممنوع (قنا العمل من غير حبس) لعدم تلفها تحت يده ولانه فى يد نفسه أو سيده ومنافعه تلفت معه كما لا يضمن هو ولا ثيابه اذن (ولا يضمن ربح فات) على مالك (بحبس) غاصب (مال تجارة) مدة يمكن ان يربح فيها اذا لم يتجر فيه غاصب كما لو حبس عبدا يريد مالكه ان يعلمه صناعة مدة يمكن

﴿فصل﴾ و يجب (على غاصب رد مغصوب) الى محله ان (قدر) الغاصب (عليه) او

تعلمه انها الانها الا بوجودها على رده (ولو) كان رده (باضعاف قيمته) أى المغصوب (لكونه بنى عليه) بان غصب حجرا أوخشبا قيمته درهم مثلا وبنى عليه واحتاج فى اخراجه ورده الى خمسة دراهم (أو) لكونه (بعد) بان حمل الى بلد بعيدة بحيث تكثر أجرته رده على قيمته (أو) لكونه (خلط بمتميز) كان غصب سمسما وخلطه بشعير واحتاج فى تخليصه الى أجرة (ونحوه) كان غصب حيوانا فانفلت بمكان يعسر مسكه فيه و يحتاج فيه الى أجرة فيلزم الغاصب لحديث على اليد ما أخذت حتى ترده رواه أبوداود وابن ماجه والترمذى وحسنه ولحديث لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا فاذا أخذ عصا أخيه فليردها اليه أو يردها عليه رواه أبوداود ولانه حصل بتعديه فكان أولى بغرمه من مالكه (وان قال رب) مغصوب (مبعد) لغاصب بعده (دعه) بالبلد الذى هو بها (واعطنى أجرة رده الى بلد غصبه لم يجب) أى لم يلزم الغاصب اجابته الى ذلك لانها معاوضة وكذا لو طلب من غاصب حمله الى مكان آخر فى غير طريق الرد وكذا لو بذل الغاصب لمالكه أكثر من قيمته ولا يسترده وأبى المالك وان أراد مالك من غاصب رده الى بعض الطريق فقط لزمه لانه يلزمه الى جميع المسافة فلزمه الى بعضها كمدين اسقاط عنه رب الدين بعضه وطلب باقيه وكذا ان طلب ابقاءه بمحله ويجوز ما اتفقا عليه من ذلك (وان سمر) غاصب (بالمسامير) المغصوبة (بابا) أوغيره

فى

اتبين خطئه (وان وقع) السهم (فى الغرض فى الموضع الذى طارا اليه) الغرض (حسبت) الرمية (عليه أيضا الا ان يكون اتفقا على رميه فى الموضع الذى طارا اليه وكذا الحكم لو ألقت الريح الغرض على وجهه) اذا وقع السهم فيه حسب على راميه (وان عرض) لاحدهما (عارض من كسر قوس أوقطع وتر او ريح شديدة لم يحتسب عليه ولا له بالسهم) لان العارض كما يجوز أن يصرفه عن الصواب الى الخطأ يجوز أن يصرفه عن الخطأ الى الصواب وان حال حائل بينه و بين الغرض فنفذ منه وأصاب الغرض حسب له لان هذا من سداد الرمى وقوته (وان عرض مطر أوظلمة) عند الرمى (جاز تأخير الرمى) لان المطر يرخى الوتر والظلمة عذر لا يمكن معه فعل المعقود عليه ولان العادة الرمى نهارا الا ان يشترطاه ليلا فيلزم كما تقدم (و يكره للامين والشهود) وغيرهم ممن حضر (مدح أحدهما أو) مدح (المصيب وعيب المخطئ لما فيه من كسر قلب صاحبه) وغيظه قال فى الفروع ويتوجه فى شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة وعيب غيره كذلك وفى الانصاف قلت ان كان مدحه يفضى الى تعاظم الممدوح أوكسر قلب غيره قوى التحريم وان كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه قوى الاستحباب والله أعلم (و يمنع كل منهما من الكلام الذى يغيظ صاحبه مثل ان يرتجز و يفخر و يتبجح بالاصابة و يعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر أنه يعلمه وكذا الحاضر معهما) يمنع من ذلك وان أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمى بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك لعل صاحبه ينسى القصد الذى أصاب به أو يفتر منع من ذلك وطولب بالرمى ولا يزعج بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحرى الاصابة (وان قال قائل ارم هذا السهم فان أصبت به فلك درهم وان أخطأت فعليك درهم لم يصح) ذلك (لانه قمار) وان قال من اراد رمى سهم لحاضر ان أخطأت فلك درهم لم يجز لان الجعل انما يكون فى مقابلة عمل ولم يوجد من الحاضر عمل فيستحق به شيأ (وان قال) انسان لآخر ارم هذا السهم و (ان أصبت به فلك درهم) صح جعالة لا نضالا (أو قال) لآخر (ارم عشرة أسهم فان كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم) صح جعالة (أو قال) ارم عشرة أسهم و (لك بكل سهم أصبت به منها درهم أو) لك (بكل سهم زائد على النصف من الصيبات درهم) صح جعالة (أو قال) ارم عشرة أسهم ف(ان كان صوابك أكثر) من خطئك (فلك بكل سهم أصبت به درهم صح) ذلك (وكان جعالة) لانه بذل مال على ما فيه غرض صحيح و يلزمه الجعل بالاصابة التى شرطها (لا نضالا) لان النضال انما يكون بين اثنين أوجماعة على أن يرموا جميعا ويكون الجعل لبعضهم اذا كان سابقا (وان شرطا ان يرميا) أى المتناضلان من اثنين أوحزبين (ارشاقا) جمع رشق وتقدم معناه (كثيرة معلومة جاز وان شرطا ان يرميا منها كل يوم قدرا اتفقا عليه جاز) لحديث المؤمنون عند شروطهم (وان أطلقا العقد جاز وحمل) الاطلاق (على التعجيل والحلول كسائر العقود) من نحو بيع وصداق (فيرميان من أول النهار الى آخره) لانه العادة (الا ان يعرض عذر من مرض أو غيره فاذا جاء الليل تركاه الا ان يشترطا) الرمى (ليلا فيلزم) الشرط وتقدم (فان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى بذلك) لحصول المقصود به (والا) بان كانت مظلمة (رميا فى ضوء شمعة أومشعل) ليتأتى تحرى الاصابة

باب العارية

بتخفيف الياء وتشديدها وأصلها من عار اذا ذهب وجاء ومنه قيل للبطال عيار لتردده

في بطالته والعرب تقول أعاره وعاره كاطاعه وطاعه قال الاصحاب تبعا للجوهري هي مشتقة من العار وفيه شئ لانه عليه الصلاة والسلام فعلها ولو كانت عارا لما فعلها وأصل المادة فيما قيل العرى وهو التجرد فسميت عارية لتجردها عن العوض كما تسمى النخلة الموهوبة عرية لتعريها عن العوض وقيل من التعاور أى التناوب لجعل مالكها للغير نوبة في الانتفاع بها (وهى) أى العارية (العين المعارة) أى المأخوذة من مالكها أو مالك منفعتها أو مأذونا للانتفاع بها مطلقا أو زمنا معلوما بلا عوض وتطلق كثيرا على الاعارة مجازا ويرد على تعريفه الدور والاعارة بمعنى العارية قال تميم بن مقبل

فاخلق وأتلف انما المال عارة * وكله مع الدهر الذى هو آكله

(والاعارة اباحة نفعها بغير عوض) من المستعير أو غيره والاباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له (وهى) أى الاعارة (مندوب اليها) لانها من البر والتقوى وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى ويمنعون الماعون قال ابن عباس وابن مسعود هى العوارى وقوله عليه الصلاة والسلام العارية مؤداة والمعنى شاهد بذلك فهى كهبة الاعيان (ويشترط كونها) أى العين المعارة (منتفعا بها مع بقاء عينها) كالدور والعبيد والثياب والدواب ونحوها لان النبى صلى الله عليه وسلم استعار من أبى طلحة فرسا ومن صفوان ادراعا وسئل عن حق الابل فقال اعارة دلوها واطراق فحلها فثبت ذلك في المنصوص عليه والباقى قياسا وخرج بذلك ما لا ينتفع به الا مع تلف عينه كالاطعمة والاشربة لكن ان أعطاها بلفظ الاعارة فقال ابن عقيل احتمل ان يكون اباحة الانتفاع على وجه الاتلاف (وتنعقد) الاعارة (بكل قول أو فعل يدل عليها كقوله أعرتك هذا) الشئ (أو أبحتك الانتفاع به أو يقول المستعير أعرنى هذا أو أعطنيه أركبه أو أحمل عليه فيسلمه) المعير (اليه ونحوه) كاسترح على هذه الدابة وكدفعه الدابة لرفيقه عند تعبه وتغطيته بكسائه اذا رآه برد لانها من البر فصحت بمجرد الدفع كدفع الصدقة ومتى ركب الدابة أو استبقى الكساء عليه كان ذلك قبولا * قال فى الترغيب يكفى ما دل على الرضا من قول أو فعل كما لو سمع من يقول أردت من يعيرنى كذا فاعطاه كذا لانها اباحة لا عقد (ويعتبر) أيضا (كون المعير أهلا للتبرع شرعا) لان الاعارة نوع من التبرع لانها اباحة منفعة فلا يعير مكاتب ولا ناظر وقف ولا ولى يتيم من ماله (و) يعتبر أيضا (أهلية مستعير للتبرع له) بتلك العين بان يصح منه قبولها هبة فلا تصح اعارة المصحف لكافر (وان شرط) المعير (لها) أى الاعارة (عوضا معلوما في) عارية (مؤقتة) بزمن معلوم (صح) ذلك (وتصير اجارة) تغليبا للمعنى كالهبة اذا شرط فيها ثواب معلوم كانت بيعا (وان قال أعرتك عبدى) أو نحوه (على أن تعيرنى فرسك) أو نحوه ففعلا (فاجارة فاسدة غير مضمونة للجهالة) لانهما لم يذكرا مدة معلومة ولا عملا معلوما قال الحارثى وكذا لو قال أعرتك هذه الدابة لتعلفها أو هذا العبد لتمونه انتهى وان عينا المدة والمنفعة صحت اجارة لما تقدم (وتصح اعارة الدراهم و) اعارة (الدنانير (للوزن) وليعاير عليها كاجارتها لذلك وكذا المكيل والموزون (فان استعارها) أى الدراهم أو الدنانير (لينفقها) أو أطلق (أو استعار مكيلا أو موزونا) ليأكله أو أطلق (فقرض) تغليبا للمعنى فيملكه بالقبض (وتصح) الاعارة (فى) ذى (المنافع المباحة) دون المحرمة كالزمر والطبل والغناء (و) تصح (اعارة كلب صيد) أو ماشية أو حرث (و) اعارة (فحل للضراب) لان نفع ذلك مباح ولا محظور فى اعارتهما لذلك والمنهى عنه هو العوض المأخوذ فى ذلك ولذلك امتنعت اجارته (وتحرم اعارة بضع) بضم الباء أى فرج لانه لا يباح الا بملك أو نكاح (و) تحرم اعارة

(قلعها) وجوبا (وردها) لربها الخ ولا أثر لضرره لانه بتعديه (وان زرع) الغاصب (الارض) المغصوبة (وردها لربها) أى الارض اذا ردت (بعد حصد) الزرع (فالا الاجرة) أى أجرة المثل من وضع يده على الارض الى ردها وليس له تملك الزرع بعد حصاده لانه انفصل عن ملكه كما لو غرس فيها غرسا ثم قلعه (ويخير) رب أرض قدر عليها من غاصب (قبله) أى قبل حصاده (بين تركه) أى الزرع فى أرضه (اليه) أى الحصاد (باجرته) أى أجرة مثله (أو تملكه) أى الزرع (بنفقته وهى مثل البذر وعوض لواحقه) من حرث وسقى ونحوهما لحديث رافع بن خديج مرفوعا من زرع فى أرض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شئ وله نفقته رواه أبو داود والترمذى وحسنه قال أحمد انما أذهب الى هذا الحكم استحسانا على خلاف القياس ولان فى كل من تبقيته باجرته وتملكه بنفقته تحصيلا لغرض رب الارض فملك الخيرة بينهما ولا يجبر غاصب على قلع زرعه لانه أمكن رد المغصوب الى مالكه بلا اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كسفينة غصبها وجعل فيها متاعه وأدخلها اللجة بخلاف الشجر لان مدته تطول ولا يعلم انتهاؤها وحديث ليس لعرق ظالم حق ورد فى الغرس وحديث رافع فى الزرع فعمل كل منهما فى موضعه أولى من ابطال أحدهما (وان غرس) غاصب أرض فيها (أو بنى فيها أخذ) أى الزم (بقلع غراسه أو بنائه) لحديث ليس لعرق ظالم حق رواه الترمذى وحسنه (و) أخذ (بتسويتها وارش نقصها) لحصوله بتعديه (وأجرتها) الى تسليمها لتلف منافعها تحت يده

(عبد مسلم لكافر لخدمته خاصة كما تحرم (اجارته لها) أى للخدمة فان أعاره أو أجره لعمل في الذمة غير الخدمة صحتا وتقدم في الاجارة (و) تحرم (اعارة صيد) لمحرم لان امساكه محرم (و) تحرم اعارة (ما يحرم استعماله في الاحرام) من نحو طيب (لمحرم) لانه معاونة على الاثم والعدوان (فان فعل) بان أعار صيدا لمحرم (فتلف الصيد) بيد المحرم (ضمنه) المحرم (منه بالجزء وللمالك بالقيمة) وتقدم في الاحرام توضيحه (و) تحرم (اعارة عين لنفع محرم كاعارة دار لمن يتخذها كنيسة أو يشرب فيها مسكرا أو يعصى الله فيها وكاعارة سلاح لقتال في الفتنة وآنية ليتناول بها محرما) من نحو خمر (و) اعارة (أواني الذهب والفضة و) اعارة (دابة ممن يؤذي عليها محترما و) اعارة (عبد وأمة لغناء أو نوح أو زمر ونحوه) لان ذلك كله اعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه وكاجارة ذلك (وتجب اعارة مصحف لمحتاج الى قراءة فيه ولم يجد غيره ان لم يكن مالكه محتاجا اليه) وخرج ابن عقيل وجوب الاعارة أيضا في كتب لمحتاج اليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى وقال ابن الجوزي ينبغي لمن ملك كتابا أن لا يبخل باعارته لمن هو أهل له وكذلك ينبغي افادة الطالب بالدلالة على الأشياخ وتفهيم المشكل ﴿فائدة﴾ قال المروزي قلت لأبي عبد الله رجل سقطت منه ورقة فيها أحاديث وفوائد فاخذتها ترى ان أنسخها واسمعها قال لا الا باذن صاحبها (ولا تعار الأمة للاستمتاع) بها في وطء ودواعيه لأنه لا يباح الا بملك أو نكاح (فان وطئ) المستعير الأمة المعارة (مع العلم بالتحريم فعليه الحد) لانتفاء الشبهة اذن (وكذا هي) يلزمها الحد (ان طاوعته) عالمة بالتحريم (وولده رقيق) تبعا لأمه ولا يلحقه نسبه لأنه ولد زنا (وان كان) وطئ (جاهلا) بان اشتبهت عليه بزوجته أو سريته أو جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام (فلا حد) عليه لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات وكذا هي لا حد عليها ان جهلت أو أكرهت (وولده حر ويلحق به) للشبهة (وتجب قيمته) يوم ولادته على المستعير (للمالك) لأنه فوته عليه باعتقاده الحرية (ويجب مهر المثل فيهما) وارش البكارة أي فيما اذا وطئ عالما أو جاهلا (ولو مطاوعة) لان المهر للسيد فلا يسقط بمطاوعة الموطوءة (الا ان يأذن فيه) اي في الوطء (السيد) فلا مهر ولا ارش ولا فداء للولد لانه أسقط حقه باذنه (وأما) اعارة الأمة (للخدمة فان كانت برزة) أي تبرز للرجال لقضاء الحوائج (أو) كانت (شوهاء) قبيحة المنظر (جاز) لسيدها أن يعيرها مطلقا للامن عليها والجواز يحتمل نفي التحريم والكراهة فلا ينافي ان أصل العارية الندب ويحتمل انه على ظاهره فحينئذ تكمل للعارية الأحكام الخمسة (وكذا ان كانت) الأمة (شابة) يعني جميلة ولو كبيرة (وكانت الاعارة لمحرم أو امرأة أو صبي) لأنه مأمون عليها (وان كانت) اعارة الشابة (لشاب كره خصوصا العزب) لأنه لا يؤمن عليها (وتحرم اعارتها) أي الأمة (واعارة أمرد واجارتهما لغير مأمون) لانه اعانة على الفاحشة (وقال ابن عقيل لا تجوز اعارتها للعزاب الذين لا نساء لهم من قرابات ولا زوجات) لما فيه من التعرض للخلوة بالاجنبيات (وتحرم الخلوة بها) أي بالأمة المعارة على ذكر غير محرم كغير المعارة (و) يحرم أيضا (النظر اليها بشهوة) كمؤجرة (وتكره استعارة أبويه) وان علوا من أب وأم وجد وجدة (للخدمة لأنه يكره للولد استخدامهما) فكرهت استعارتهما لذلك (وللمستعير الرد) أي رد العارية (متى شاء) لانها ليست لازمة (وللمعير الرجوع) في عارية (متى شاء مطلقة كانت) العارية (أو موقتة) لان المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير فلم يملكها بالاعارة كما لو لم تحصل العين الموهوبة في يده أو لان المنافع انما تستوفى شيأ فشيأ فكلما استوفى منفعة فقد قبضها والذي لم يستوفه لم يقبضه فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض (ما لم يأذن) المعير (في شغله) أي المعار بفتح الشين

العارية وكذا لو لم ينتفع بها لزمه أجرتها وارش نقصها ان نقصت بترك زرعها ذلك العام كأراضي البصرة كما نقصت بغيره (حتى ولو كان) الغاصب (احد الشريكين) في الأرض (أو لم يغصبها) الغارس أو الباني فيها (لكن فعله بغير اذن) للتعدي (ولا يملك) رب أرض (اخذه) أي الغراس أو البناء (بقيمته) لانه عين مال الغاصب أشبه ما لو وضع فيها أثاثا أو نحوه ولانه معاوضة فلا يجبر عليها المالك وقال المجد في شرح الهداية واصحاب الارض تملك البناء والغراس بقيمته مقلوعا اذا كانت الارض تنقص بقلعه (وان وهب) أي وهب غارس أو بان غرسه أو بناءه (لمالكها) أي الارض (لم يجبر على قبوله) لان فيه اجبارا على عقد يعتبر فيه الرضا وان زرع فيها نوى فصار شجرا فكما لو حمل الغاصب اليها غرسا فغرسه فيها (ورطبة ونحوها) مما يتكرر حمله كقثاء وباميا (كزرع) فلربها اذا أدركه قائما أن يتملكه بنفقته أو يتركه باجرته لانه ليس له عرق قوي أشبه الحنطة (لا) ك(غرس) لما تقدم وان أثمر ما غرسه غاصب في مغصوب فالثمر للغاصب عند الموفق والشارح وصاحب الفائق وابن رزين وفي المجرد والفصول والمستوعب ونوادر المذهب كالزرع واختار الحارثي الأول وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير (ومتى كانت آلات البناء من مغصوب) بان ضرب من ترابه لبنا وبنى به بيتا فيها (ف) عليه (اجرتها مبنية) لان الارض والبناء ملك المغصوب منه (ولا يملك) غاصب (هدمها) لانه لا ملك

وسكون الغين المعجمة مصدر شغل يشغل وفيهما أربع لغات (بشيء يستضر المستعير برجوعه) أي المعير في العارية (مثل ان يعيره سفينة لحمل متاعه أو) بعيره (لوحا يرقع به سفينة فرقعها به ولجج في البحر فليس له) أي المعير (الرجوع) في العارية (والمطالبة) بالسفينة واللوح (مادامت) السفينة (في اللجة حتى ترسى) لما فيه من الضرر فاذا رست جاز الرجوع لانتفاء الضرر (وله) أي المعير (الرجوع قبل دخولها) أي السفينة (البحر) لانتفاء الضرر (ولا لمن أعاره أرضا للدفن) الرجوع (حتى يبلى الميت ويصير رميما قاله ابن البناء) لما فيه من هتك حرمته وقال المجد في شرحه بأن يصير رميما ولم يبق شيء من العظام في الموضع المستعار وعبارة المقنع وتبعه ما في المنتهى وغيره حتى يبلى الميت قال في المبدع وقال ابن البناء لا يرجع حتى يصير رميما ومقتضاه انهما قولان ولعل الخلاف لفظي كما يعلم من كتب اللغة قال في الصحاح والرميم البالي وقال ابن الجوزي تخرج عظامه و يأخذ أرضه ولا أجرة له (وله) اى المعير (الرجوع) في أرضه (قبل الدفن) لانتفاء الضرر (ولا لمن أعاره حائطا ليضع عليه) اى الحائط (أطراف خشبه اولتعلية سترة عليه) الرجوع في الحائط (مادام) الخشب أو بناء السترة (عليه) لما فيه من الضرر (وله) أي رب الحائط (الرجوع) في حائطه (قبل الوضع و) له الرجوع (بعده) أي الوضع (مالم يبن عليه) لانتفاء الضرر (أو) أي الا ان (تكون العارية لازمة ابتداء) بان احتاج الى التسقيف ولم يمكن الا بوضع خشبه على جدار جاره ولا ضرر وأعاره لذلك فلا رجوع له وتقدم في الصلح (فان خيف سقوط الحائط بعد وضعه) أي الخشب (عليه لزم ازالته لانه يضر بالمالك) والضرر لا يزال بالضرر (وان لم يخف عليه) أي الحائط السقوط (لكن استغنى) المستعير (عن ابقائه) أي الخشب (عليه) أي الحائط (لم يلزم) المستعير (ازالته) لما فيها من الضرر (فان سقط) الخشب (عنه) أي عن الحائط المعار لوضعه (لهدم) الحائط (أو غيره) كسقوط الخشب مع بقاء الحائط (لم يملك المستعير (رده) أي اعادة الخشب لان العارية ليست بلازمة وانما امتنع الرجوع قبل سقوطه لما فيه من الضرر بالمستعير بازالة المأذون في وضعه وقد زال (الا باذنه) أي المعير (أو عند الضرورة) بان لا يمكن تسقيف الا به (ان لم يتضرر الحائط) لحديث أبي هريرة (سواء أعيد الحائط (بآلته الأولى أو غيرها) وتقدم في الصلح) مفصلا (ولا لمن أعاره أرضا للزرع الرجوع فيها (قبل الحصاد) لما فيه من الضرر (فان بذل المعير قيمة الزرع ليتملكه لم يكن له ذلك) بخلاف الغراس والبناء (لان له وقتا ينتهي اليه) بخلافهما (الا أن يكون) الزرع (مما يحصد قصيلا فيحصده) المستعير (وقت أخذه عرفا) لعدم الضرر اذن قال المجد ولا أجرة عليه (واذا أطلق) المعير (المدة في العارية) فلم يقيدها بزمن (فله) أي المستعير (أن ينتفع بها) أي بالعارية (مالم يرجع) المعير (أو) أي الى ان (ينقضي الوقت) فلا ينتفع الا باذن لانتهاء الاعارة (فان كان المعار أرضا) وانقضت مدة الاعارة (لم يكن له) أي المستعير (ان يغرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت) الذي حدث به الاعارة (أو) بعد (الرجوع) في الاعارة (فان فعل شيأ من ذلك) بان غرس أو بنى أو زرع بعد الوقت أو الرجوع (فكغاصب) على ما يأتي تفصيله لعدوانه (وان أعارها) أي الارض (لغرس أو بناء وشرط) المعير (عليه) أي المستعير (القلع في وقت) عينه (أو) شرط القلع (عند رجوعه ثم رجع) المعير (لزمه) أي المستعير (القلع) أي قلع ما غرسه أو بناه عند الوقت الذي ذكراه أو عند رجوع المعير وظاهره ولو لم يأمره المعير بالقلع لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم قال في الشرح حديث صحيح ولان المستعير دخل في العارية راضيا بالتزام الضرر الذي دخل

له فيه ولم يأذن له ربه فيه فان نقضه فعليه ارش نقضه قلت قياس ما يأتي ان أبرأه رب أرض من ضمانه فليس له نقضه والا فله نقضه دفعا لضرره (والا) تكن آلات البناء من مغصوب بان بناها بلبن من غير ترابها (ف) عليه (أجرتها) أي الأرض دون البناء لأنه ملكه (فلو أجرهما) أي أجر غاصب الأرض وبناءه الذي ليس منها (فالأجرة) بين الغاصب ورب الأرض (بقدر قيمتهما) أي توزع بينهما بالمحاصة بقدر أجرة مثل الأرض وأجرة البناء (ومن غصب أرضا وغراسا منقولا من) مالك (واحد فغرسه) أي الغراس المغصوب (فيها) أي الأرض المغصوبة (لم يملك الغاصب (قلعه) لان مالكهما واحد ولا يتصرف غيره في ملكه بلا اذنه (وعليه) أي الغاصب (ان فعل) أي قلع الغراس بغير اذن مالك تسويتها وارش نقصها وارش نقص غراس لتعديه به (أوطلبه) أي القلع (ربهما) أي رب الأرض والغراس (لغرض صحيح) بان كان لا ينتج مثله في تلك الارض مثلا (تسويتها) أي الارض (و) ارش (نقصها و) ارش (نقص غراسها) لتعديه به فان لم يكن لمالك غرض صحيح في قلعه لم يجبر عليه غاصب لانه سفه بخلاف ما اذا كان فيه غرض صحيح مقصود لأنه فوت عليه غرضه فأخذ باعادتها كما كانت وان غصب أرضا من واحد وغرسا من آخر فغرسه فيها فكما لو حمل السيل غراسا الى ارض آخر وتقدم وكذا لو غصب أرضا من واحد وحبا من آخر وزرعه فيها أشار اليه المجد (وان غصب خشبا فرقع به سفينة قلع) ان كانت في الساحل أو في لجة البحر ولا يخاف عليها

من قلعه لكونه في أقلاعها ودفع لربه بلا احوال لو حوبه فوزا (وجب على) القلع (مع خوف) على سفينة بوقلبه بان

عليه ولا يلزم رب الارض نقص الغراس والبناء (ولا يلزمه) أى المستعير (تسوية الارض) اذا حصل فيها حفر (الا بشرط) المعير عليه ذلك لرضاه بذلك حيث لم يشترطه على المستعير فان شرطه عليه لزمه لدخوله على ذلك (وان لم يشرط) المعير (عليه) أى المستعير (القلع) أى قلع غراسه وبنائه (لم يلزمه) أى المستعير القلع (الا أن يضمن له المعير النقص) لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق والمستعير انما حصل غراسه أو بناؤه في الارض باذن ربها ولم يشترط عليه قلعه فلم يلزمه لدخول الضرر عليه بنقص قيمة ذلك ولان العارية عقد ارفاق ومعونة والزامه بالقلع مجانا يخرجه الى حكم العدوان والضرر قال المجد في شرحه ومتى امكن القلع من غير نقص أجبر عليه المستعير (فان قلع) المستعير غراسه أو بناءه باختياره (فعليه تسوية الأرض) من الحفر لانها حصلت بفعله لتخليص ماله كالمستأجر (وان أبى القلع في الحال التى لا يجبر فيها) بان كان عليه فيه ضرر ولم يشترط عليه (فللمعير أخذه بقيمته بغير رضا المستعير أو قلعه وضمان نقصه) لان ذلك شرع دفعا لضرره وضرر المستعير وجمعا بين الحقين ومؤنة القلع على المستعير كالمستأجر ولو دفع المستعير قيمة الارض ليتملكها لم يكن له ذلك لانها أصل والغراس والبناء تابع بدليل تبعيتهما لها في البيع دون تبعيتها لهما (فان أبى المعير (ذلك) أى الاخذ بالقيمة والقلع مع ضمان النقص لم يجبر عليه فان طلب أحدهما البيع (بيعا) أى الارض والغراس أو البناء (لهما) اى لمالكيهما أى عليهما ويجبر الآخر لان ذلك طريق لتخلص كل منهما من مضارة الآخر (فان أبيا) اى المعير والمستعير (البيع ترك) الغراس أو البناء (بحاله واقفا) في الارض حتى يتفقا لان الحق لهما ومتى بيعا دفع لرب الارض قيمتها فارغة والباقى لرب الغراس أو البناء (وللمعير التصرف في أرضه على وجه لا يضر بالشجر) لانه يملك عينها ونفعها وليس له التصرف بما يضر الشجر أو البناء لانهما محترمان لوضعهما باذنه (وللمستعير الدخول لسقى واصلاح وأخذ ثمرة) لان الاذن في فعل شئ اذن فيما يعود بصلاحه (وليس له) أى المستعير (الدخول لغير حاجة من التفرج ونحوه) كمبيت فيها لانه لا يعود بصلاح ماله لانه ليس بمأذون فيه نطقا ولا عرفا (وأيهما) أى المعير أو المستعير (طلب البيع وأبى الآخر) البيع (اجبر) الممتنع (عليه) كما تقدم وازالة للضرر عنهما (ولكل منهما بيع ماله) من أرض أو غراس أو بناء (منفردا لمن شاء) من صاحبه أو غيره لانه مالكه (فيقوم المشترى) لشئ من ذلك (مقام البائع) فمشترى الارض بمنزلة المعير ومشترى الغراس أو البناء بمنزلة المستعير (ولا أجرة على المستعير من حين رجوع) معير (في) نظير بقاء (غرس وبناء) في معارة (و) لا اجرة للمعير أيضا في (سفينة في لجة بحر و) لا أجرة له من حين رجوع في (أرض) أعارها الدفن (قبل أن يبلى الميت) لان بقاء هذه بحكم العارية فوجب كونه بلا أجرة كالخشب على الحائط ولانه لا يملك الرجوع في عين المنفعة المذكورة لاضراره بالمستعير اذن فلا يملك طلب بدلها كالعين الموهوبة (بل في زرع) أى اذا أعاره الارض للزرع ثم رجع المعير قبل أوان حصاده وهو لا يحصد قصيلا فان له مثل أجرة الارض المعارة من حين رجع الى حين الحصاد لوجوب تبقيته في أرض المعير الى أوان حصاده قهرا عليه لكونه لم يرض بذلك بدليل رجوعه ولانه لا يملك ان يأخذ الزرع بقيمته لان له أمدا ينتهى اليه وهو قصير بالنسبة الى الغرس فلا داعى اليه ولا ان يقلعه ويضمن نقصه لانه لا يمكن نقله الى أرض أخرى بخلاف الغرس وآلات البناء (ويجوز ان يستعير دابة ليركبها الى موضع معلوم فان جاوزه فقد تعدى) لأنه بغير اذن المالك (وعليه أجرة المثل للزائد) على المأذون فيه (خاصة) لانه الذى حصل فيه التعدى دون ما استعاره له (وان قال المالك أعرتكها) لتركبها

يكون في محل يخاف من قلعه دخول الماء اليها وهى في اللجة (حتى ترسى) لئلا يؤدى قلعه الى فساد ما في السفينة من المال مع امكان رده بدونه في زمن يسير (فان تعذر) الارساء لبعد البر (فلمالك) خشب مغصوب (أخذ قيمته) للتضرر برد عينه اذن ومتى رست واسترجعه رد القيمة كمن غصب عبدا فابق وسواء كان ما في السفينة حيوانا أو غيره للغاصب أو غيره (وعليه) أى الغاصب (أجرته) اى الخشب المغصوب (اليه) اى الى أخذ قيمته ان أخذها والا فالى رده لانه فوت منافعه على مالكه (و) عليه ارش (نقصه) لحصوله بتعديه على ملك غيره (وان غصب ما خاط به جرح) حيوان (محترم) من آدمى أو غيره (وخيف بقلعه) أى الخيط (ضرر آدمى أو تلف) أى موت حيوان (غيره) أى الآدمى (ف) الواجب (قيمته) لمالكه لتأكد حرمة الآدمى ولهذا اجاز له أخذ مال غيره لحفظ حياته وحرمة الحيوان آكد من بقية الاموال ولهذا اجاز اتلاف غيره وهو ما يطعمه الحيوان لأجل تبقيته (وان حل) حيوان خيط جرحه بمغصوب (للغاصب) كشاة وبقرة ونحوهما وخيف موت بقلعه (أمر) غاصب (بذبحه) أى الحيوان (ورده) أى الخيط المغصوب ولو نقص الحيوان بذبحه أكثر من قيمة الخيط أو لم يعد للذبح كالخيل كما لو بنى على المغصوب فان كان المخيط جرحه به غير محترم كخنزير ومرتد وجب قلعه ورده في الحال

أ وتحمل عليها (الى فرسخ فقال المستعير) بل أعرتنيها (الى فرسخين فالقول قول المالك) لأنه منكر لاعارة الزائد والاصل عدمها كما لو أنكر الاعارة من أصلها (وان اختلفا فى صفة العين حين التلف) بان قال المعير كان العبد كاتبا أو خياطا ونحوه وأنكره المستعير (أو اختلفا (فى قدر القيمة) أى قيمة العين المعارة بعد تلفها (فقول مستعير) بيمينه لانه غارم ومنكر لما يدعيه المعير من الزيادة والأصل عدمها الا أن يكون للمعير بينة وعلى قياس ما تقدم فى غير موضع انما يقبل قول مستعير ان ساغ (وان حمل السيل بذرا الى أرض) لغير مالك البذر (فنبت فيها فهو) أى الزرع (لصاحبه) أى البذر لأنه نماء ملكه (مبقى الى الحصاد) لعدم عدوان ربه وان كان يحصد قصيلا حصد قاله الحارثى (ولرب الأرض أجرة مثله) لان الزامه تبقية زرع لم يأذن فيه فى أرضه بغير أجرة اضرار به فوجب أجر المثل كما لو انقضت مدة الاجارة وفى الأرض زرع بغير تفريطه ولا يجبر رب الزرع على قلعه (وان أحب مالكه قلعه فله ذلك وعليه تسوية الحفر وما نقصت) لأنه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه (وان حمل) السيل (غرسا) الى أرض آخر فنبت فيها (فكغرس مشتر شقصا فيه شفعة) اذا أخذه الشفيع فلرب الأرض ان يتملكه بقيمته أو يقلعه ويضمن نقصه كالشفيع وليس له قلعه مجانا لانه لم يحصل من ربه عدوان فيه (وكذا حكم نوى وجوز ولوز ونحوه) من بندق وفستق وشبههما (اذا حمله) السيل (فنبت) فى أرض لآخر فلرب الارض تملكه بقيمته أو قلعه مع ضمان نقصه ولا يقلعه مجانا لعدم عدوان ربه (وان حمل) السيل (أرضا بشجرها فنبت فى أرض أخرى كما كانت) قبل حملها (فهى) أى الارض ذات الشجر المحمولة (لمالكها و(يجبر) مالكها (على ازالتها) لان فى بقائها اشغالا لملك الغير بما يدوم ضرره بغير اختياره لكن تقدم فى حكم الجوار ان رب الشجر لا يجبر على ازالة عروق شجره وأغصانه من أرض جاره وهو انه لانه حصل بغير اختيار مالكها ولم يظهر لى الفرق بينهما الا أن يقال هذا يمنع الانتفاع بالكلية بخلاف الاغصان والعروق (وان ترك صاحب الارض المنتقلة) بشجرها تلك الارض لصاحب الارض المنتقلة اليها سقط عنه الطلب (أو) ترك رب (الشجر) أو البناء (أو الزرع) أو النوى (ذلك) المذكور من أرض أو شجر أو بناء أو زرع أو نوى (لصاحب الارض التى انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا أجرة ولا غير ذلك) وسقط عنه الطلب بسبب ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكانت الخيرة الى صاحب الارض المشغولة به ان شاء أخذه لنفسه وان شاء قلعه ذكره فى الشرح

(فصل وحكم مستعير فى استيفاء المنفعة كمستأجر) لانه ملك التصرف باذن المالك أشبه المستأجر (فان أعاره أرضا للغراس والبناء أو لأحدهما فله ذلك) أى ان يفعل ما استعار له (و) له (ان يزرع ما شاء) لان الضرر أخف هكذا ذكره الاصحاب ههنا وذكر فى المغنى فى الاجارة ان أجرها للبناء امتنع الغرس والزرع لان ضررهما يختلف فتمتنع الزراعة ههنا كذلك وهو الصحيح قاله الحارثى (وان استعاره للزرع لم يغرس ولم يبن) لانهما أكثر ضررا (وان استعاره للغرس أو البناء فليس له الآخر) لان ضررهما مختلف (و) حكم مستعير (كمستأجر فى استيفائها) أى المنفعة (بنفسه وبمن يقوم مقامه) وهو وكيله لأنه نائبه (و) مستعير كمستأجر أيضا (فى استيفائها) أى المنفعة (بعينها وما دونها فى الضرر من نوعها) فاذا أعاره الزرع البر فله زرعه وزرع ما دونه لا ما فوقه ضررا كدخن وذرة واذا أعاره للركوب لم يحمل وعكسه (وغير ذلك) أى حكم المستعير حكم المستأجر فى غير ما ذكر مما تقدم فى الاجارة (الا انهما) أى المعير والمستعير (يختلفان فى شيئين أحدهما) ان المستعير (لا يملك الاعارة ولا

كما لو خاطه به ثوبا وان كان الحيوان غيره مأكول أو كان مأكولا لكن لغير الغاصب لم يذبح (ك) ما رد الخياط (بعد موت) حيوان (غير آدمى) لانه لا حرمة له بعد موته بخلاف الآدمى لبقاء حرمته فتتعين قيمته (ومن غصب جوهرة) مثلا (فابتلعتها بهيمة) بتفريطه أولا (فكذلك) أى حكمها حكم الخيط الذى خاط به جرحها (ولو ابتلعت شاة شخص) مثلا (جوهرة آخر غير مغصوبة ولا تخرج) أى تعذر اخراج الجوهرة (الا ان يذبحها وهو) أى ذبحها (أقل ضررا) من ضرر تركها (ذبحت وعلى رب الجوهرة ما نقص به) أى بالذبح لانه لتخليص متاعه (ان لم يفرط رب الشاة بكون يده عليها) حين ابتلاعها الجوهرة فان كانت يده عليها فلا شئ على رب الجوهرة لان التفريط من غيره فكان الضرر على المفرط (وان حصل رأسها) اى الشاة ونحوها (باناء ولم يخرج) رأسها (الا بذبحها أو كسره) اى الاناء (ولم يفرطا) اى رب الشاة ورب الاناء (كسر) الاناء (وعلى مالكها ارشه) لانه لتخليص ماله (ومع تفريطه) اى رب الشاة (تذبح) اى الشاة (بلا ضمان) على رب الاناء لان التفريط من جهته فهو أولى بالضرر ممن لم يفرط (ومع تفريط ربه) أى الاناء كما لو ادخله بيده او القى الاناء بالطريق (يكسر وبلا ارش) على رب الشاة لما تقدم (ويتعين فى) بهيمة (غير مأكولة) حصل رأسها باناء ولم يخرج الا بكسره (كسره) أى الاناء وعلى ربها ارشه الا ان يكون التفريط من رب الاناء

وان كان ممن وجب عليه الغرم انا اتلف مالى ولا أغرم شيأ فله ذلك (ويحرم ترك الحال على ماه وعليه) أى ترك رأس البهيمة فى الاناء

الاجارة على ما يأتي) لانه لا يملك المنفعة بل الانتفاع (والثاني الاعارة لا يشترط لها تعيين نوع
الانتفاع) لانها عقد جائز فلا أثر للجهالة فيه لتمكن من قطعها بالفسخ بخلاف الاجارة (فلو
أعاره مطلقا) أي أعاره عينا ولم يبين صفة الانتفاع بها (ملك) المستعير (الانتفاع بالمعروف
في كل ما هو) أي المعار (مهيأ) أي صالح (له كالأرض مثلا تصلح للبناء والغراس والزراعة
والارتباط) فله الانتفاع بها في أي ذلك أراد (وما كان غير مهيئ له وانما يصلح لجهة واحدة
كالبساط انما يصلح للفرش فالاطلاق فيه كالتقييد للتعيين) أي لتعين نوع الانتفاع
(بالعرف) فيحمل الاطلاق عليه (وله) أي المستعير (استنساخ الكتاب المعار و) له (دفع
الخاتم المعار الى من ينقش له على مثاله) لان المنافع واقعة له فهو كالوكيل (واذا أعاره
أرضا (للغرس أو للبناء أو للزراعة لم يكن له) أي المستعير (ما زاد على المرة الواحدة) بلا اذن
المعير لعدم تناول الاذن للزائد (فان زرع) المستعير (أو غرس) أو بنى (ما ليس له) زرعه
أو (غرسه) أو بناؤه (فكغاصب) لأنه تصرف بغير اذن المالك (واستعارة الدابة للركوب
لا تفيد السفر بها) لانه ليس مأذونا فيه نطقا ولا عرفا (والعارية المقبوضة مضمونة) روى
عن ابن عباس وأبي هريرة لما روى الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وعلى
اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه الخمسة وصححه الحاكم وعن صفوان انه عليه الصلاة والسلام
استعار منه يوم حنين أدراعا فقال أغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة رواه أحمد وأبو داود وأشار
أحمد الى الفرق بين العارية والوديعة بان العارية أخذتها اليد والوديعة دفعت اليك ولأنه أخذ
ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في اتلاف فكان مضمونا
كالغصب وقاسه في المغني والشرح على المقبوض على وجه السوم فيضمنها المستعير (بقيمتها
يوم التلف) لانه حينئذ يتحقق فوات العارية فوجب اعتبار الضمان به ان كانت متقومة
ولعل المراد يوم التلف وقته ليلا كان أو نهارا (بكل حال) أي لا فرق بين ان يتعدى فيها أو
يفرط فيها أو لا (وان شرط نفي ضمانها) أي لم يسقط لان كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره
الشرط كالمقبوض ببيع فالشرط فاسد (وان كانت) العارية (مثلية) وتلفت (و) ضمانها
(بمثلها) لانه أقرب اليها من القيمة (وكل ما كان أمانة) لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه
كالوديعة والرهن (أو) كان (مضمونا لا يزول عن حكمه بالشرط) لان شرط خلاف مقتضى
العقد فاسد (ولو استعار وقفا ككتب علم وغيرها) كادراع موقوفة على الغزاة (فتلفت بغير
تفريط) ولا تعد (فلا ضمان) قال في شرح المنتهى ولعل وجه عدم ضمانها لكون قبضها
ليس على وجه يختص المستعير بنفعه لكون تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة
أو لكون الملك فيه ليس لمعين أو لكونه من جملة المستحقين له أشبه ما لو سقطت قنطرة
موقوفة بسبب مشيه عليها والله أعلم * وفي التعليل الاول نظر اذ عليه لا فرق بين الملك والوقف
ومقتضى التعليلين الأخيرين ان ذلك لو كان وقفا على معين وتلفت ضمنه مستعيره كالطلق وهو
ظاهر ولم أره (وان كان) استعار كتب العلم الموقوفة ونحوها (برهن) وتلفت (رجع) الرهن
(الى ربه) وعلى ما تقدم في الرهن لا يصح أخذ الرهن عليها الا انها أمانة فيرد الرهن لربه مطلقا
وان فرط لفساده ويضمن المستعير ما تلف منها بتفريطه أو تعديه (ولو أركب دابته متطوعا
منقطعا لله تعالى فتلفت) الدابة (تحته لم يضمن) المنقطع الدابة اذ المالك هو الطالب لركوبه
تقربا الى الله تعالى وكذا لو غطى ضيفه بنحو لحاف فتلف لم يضمنه (وكذا رديف ربها) بان
أركب انسانا خلفه فتلفت الدابة تحتهما لم يضمن الرديف شيئا لأن الدابة بيد مالكها (و) كذا
(رائض) الدابة وهو الذي يعلمها السير اذا تلفت تحته لم يضمنها لانه أمين (و) كذا (وكيله)

بلا ذبح ولا كسر لانه تعذيب حيوان فان لم يفرط رب الاناء وامتنع رب المأكولة من ذبحها ومن ارش كسر الاناء
أو رب غير المأكولة من ارش
الكسر أجبر لانه من ضرورة
تخليصها من العذاب ولزم ربها
كعلفها (ولو حصل مال شخص)
من حيوان أو غيره (في دار آخر
وتعذر اخراجه) من الدار (بدون
نقض) بعضها (وجب)
النقض واخرج (وعلى ربه) أي
المال المخرج (ضمانه) أي
اصلاحه لانه لتخليص ماله (ان لم
يفرط صاحب الدار) فان فرط
فلا ضمان على رب المال لان
المفرط أولى بحصول الضرر كما
لو كان بتعديه (ومن غصب
دينارا أو نحوه) كجوهرة أو
درهم (فحصل) ذلك (في محبرة
آخر أو نحوها) من كل اناء ضيق
الرأس بفعل غاصب أو لا (وعسر
اخراجه) منها بدون كسرها
(فان زاد ضرر الكسر عليه)
أي الدينار بان كانت قيمتها
صحيحة دينارين وكانت قيمتها
مكسورة نصف دينار (فعلى
الغاصب بدله) اى الدينار
يعطيه لربه ولم تكسر لانه
اضاعة مال (والا) يزد ضرر
الكسر على الدينار بان تساويا
أو كان ضرر الكسر أقل (تعين
الكسر) ليرد المغصوب (وعليه)
اى الغاصب (ضمانها) أي
المحبرة لتسببه بالغصب في اتلافها
(وان حصل) الدينار في المحبرة
(بلا غصب ولا فعل أحد
كسرت) المحبرة (وعلى ربه)
اى الدينار (ارشها) اى ارش
نقصها بالكسر لانه لتخليص ماله
(الا ان يمتنع) رب الدينار
(منه) أي كسر المحبرة مع ضمان
نقص ارشها (لكونها) أي المحبرة (ثمينة) ولا تكسر ويصطلحان عليه وقال ابن عقيل قياس قول

أي

أى وكيـل رب الدابة اذا تلفت فى يده لم يضمنها لأنه ليس بمستعير وكذا حيوان موصى بنفعـه اذا قبضه الموصى له وتلف فى يده بغير تفريط لم يضمنه لان نفعـه مسـتحق لقـابضه (ولو قال) آخذ الدابة (لا أركب الا باجرة وقال) الدافع (لا آخذ أجرة ولا عقد بينهما) وأخذها (فـ)هى (عارية) تثبت لها أحكام العارية لان ربها لم يبذلها الا كذلك وكذا لو استعمل المودع الوديعة باذن ربهـا (وان تلفت أجزاؤها) باستعمالها بمعروف فلا ضمان (أو) تلفت العارية (كلهـا باستعمـال) لها (بمعروف كحمل منشفة وطنفسة) بكسرتين فى اللغة العالية واقتصر عليها جماعة منهم ابن السكيت وفى لغـة بفتحتـين وهى بساط له خمل دقيق (ونحوهما) لان الاذن فى الاستعمال تضمن الاذن فى الاتلاف الحاصـل به وما أذن فى اتلافه لا يضمن كالمنافع قال ابن نصر الله فعلى هـذا لو تلفت بالانتفاع بالمعروف فلا ضمـان وعلم من قوله بمعروف انه لو حمـل فى الثوب ترابا فتلف ضمنه لتعـديه بذلك (أو) تلفت العارية أو جزؤها (بمرور الزمان فلا ضمان) لأنه تلف بالامساك المأذون فيه أشبه تلفه بالفعل المأذون فيـه ولو جرح ظهر الدابة بالحمل وجب الضمان سواء كان الحمل معتادا أولا لانه غير مأذون فيه والاحتراز منه ممكن عند الحمل بخلاف حمل المنشفة ذكره الحارثى (فكذا لو تلف ولدها) أى العارية الذى سلم معها لانه لم يدخـل فى الاعارة ولا فائدة للمستعير فيه أشبه الوديعة فان قيل ان الحمل وقت عقد مبيع فعليه هنا يكون معارا * قلت يفرق بينهـما بان العقد فى البيـع على العين بخلاف العارية فانه على المنافع ولا منفعة للحمل يرد عليها العقد (أو) تلفت (الزيادة) التى حصلت فى العين المستعارة عند المستعير لم يضمنها لأنه لم يرد عليها عقد العارية وعلم منه ان الزيادة لو كانت موجودة عند العقد كما لو كانت الدابة سمينـة فهزلت عند المستعير انه يضمن نقصها * قلت ان لم تذهب فى الاستعمال بالمعروف أو بمرور الزمان (وليس لمستعير ان يعير) المعار (ولا) أن (يؤجر) ه (الا باذن) ربه لانه لا يملك منافعه فلا يصح أن يبيحها ولا أن يبيعها بخلاف مستأجر وتقدم قال الحارثى ولا يودعه (ولا يضمن مستأجر منه) أى المستعير (مع الاذن) من المعير اذا تلفت العين عنده بلا تفريط كالمستأجر من ربها (وتقدم فى الاجارة و) اذا أجر المستعير باذن المعير العارية (فالأجرة لربها) لانها بدل عما يملكه من المنافع (لا له) أى المستعير لأنه لا ملك له فى المنافع وانما يملك الانتفاع (فان أعار) المستعير (بلا اذن) المعير (فتلفت) العارية (عند) المستعير (الثانى ضمن) رب العين (القيمة والمنفعة ايهما شاء) أما الاول فلأنه سلط غيره على أخذ مال غـيره بغـير اذنه أشبه ما لو سلط على مال غـيره دابة فاكلته وأما الثانى فـلان العـين والمنفـعة فاتا على مالكهما فى يده (والقرار) فى ضمانهما (على الثانى) لانه المستوفى للمنفـعة بدون اذن المـالك وتلف العـين انما حصل تحت يده ومحل ذلك (ان كان) الثانى (عالما بالحال) أى بان العـين لها مالك لم يأذن فى اعارتها وكذا لو أجرها بلا اذنه (والا) يكن الثانى عالما بالحال (استقر عليـه ضمان العين) لانه قبضها على انها عارية والعارية مضمونة (ويستقر ضمان المنفـعة على) المستعير (الاول) لانه غـر الثانى بدفعها له على ان يستوفى منافعها بغـير عوض وعكس ذلك لو أجرها لجاهل بالحال فيستقر على المستأجر ضمان المنفعة وعلى المستعير ضمان العـين (وليس له) أى المستعير (ان يستعمل ما استعاره فى غير ما يستعمل فيه مثله مثـل ان يحشو القميص قطنا كما يفعل بالجوالق) غرارة من شعر ونحوه (أو يحمل فيه) أى القميص (ترابا أو يستعمل المناشف والطنافس فى ذلك) أى حشو القطن أو التراب (أو يستظل بها من الشمس أو نحوه) لانه غير مأذون فيه لفظا ولا عرفا (فان فعل) ذلك (ضمن ما نقص من أجزائها بهذه الاستعمالات)

أصحابنا ان يقال لرب الدينار ان شئت ان تأخذ فاغرم أو فاترك ولا شئ لك (و) ان حصل الدينار ونحوه فيها (بفعل مالكها تكسر مجانا) بلا ضمـان على رب المال لوجوب اعادة الدينار الى مالكه على ربها ولا يمكن ذلك بدون كسرها والتفريط من مالكها (و) ان حصـل فيها (بفعل رب الدينار يخير) رب الدينار (بين تركه) فى المحبرة حـتى يخرج بكسرها ونحوه (و) بين (كسرها وعليـه قيمتها) كاملة لتعديه (ويلزمه) أى رب الدينار (قبـول مثـله) أى الدينار (ان بذله ربها) أى المحبرة ولا يكسرها سواء قيـل يجـبر على كسرها أولا لانه بذل له مالا يتفاوت به حقـه دفعا للضرر عنه فلزمه قبوله لما فيـه من الجمع بين الحقـين ولو بادر رب الدينار وكسرها لم يلزمـه أكثر من قيمتها مطلقا

﴿فصـل ويلزم﴾ غاصبا وغيره اذا كان بيـده (رد مغصوب زاد) بيـد غاصب أو غـيره (بزيادته المتصلة كقصارة) ثوب (وسمن) حيوان (وتعـلم) فن (صنعة و) بزيادته (المنفصـلة كولد) بهيمـة وكذا ولد أمـة حيث لا يحكم بحريتـه و (أى (و) كـ (كسب) رقيق لانه نوع نماء المغصوب وهو لمالكه فـلزم رده كالاصـل (ولو غصب قنا أو شبكة أو شركا فامسـك) القن أو الشبكة أو الشرك صيدا فلمالكه (أو) غصب (جارحا) أو سهما قاله فى المغنى (أو فرسا) قال فى الاقناع أو قوسا (فصاد) الغاصب أو غـيره (به) أى الجارح (أو) صاد (عليه) أى الفرس صيدا (أو) غزا على الفرس و (غنم) الصيد وسهم الفرس من

لتعديه بها (فان اختلفا) أي المعير والمستعير (فيما ذهبت به أجزاؤها فقال المستعير) ذهبت (بالاستعمال المعهود) أي المعتاد (وقال المعير) ذهبت (بغيره ولا بينة فقول مستعير مع يمينه ويبرأ من ضمانها) لانه منكر والاصل براءته (ويجب) على المستعير (الرد) للعارية (بمطالبة المالك) له بالرد ولو لم ينقض غرضه منها أو يمضي الوقت لان الاذن هو المسلط لحبس العين وقد انقطع بالطلب (و) يجب الرد أيضا (بانقضاء الغرض من العين) المعارة لان الانتفاع هو الموجب للحبس وقد زال (وبانتهاء التأقيت) ان كانت العارية مؤقتة لانتهائها (وبموت المعير أو المستعير) لبطلان العارية بذلك لانها عقد جائز من الطرفين (وحيث تأخر الرد فيما ذكرنا فعليه) أي المعار (أجرة المثل) لمدة تأخيره (اصيرورته) أي المعار (كالمغصوب قاله الحارثي) لعدم الاذن فيه (وعلى مستعير مؤنة رد العارية الى مالكها كمغصوب) لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه واذا كانت واجبة الرد وجبت ان تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد و(لا) يجب على المستعير (مؤنتها) أي العارية من مأكل ومشرب مادامت (عنده) بل ذلك على مالكها كالمستأجرة (وعليه) أي المستعير (ردها) أي العارية (اليه) أي المالك أو وكيله (الى الموضع الذي أخذها منه) كالمغصوب (الا ان يتفقا على ردها الى غيره) قاله في الشرح (ولا يجب على المستعير ان يحملها) أي العارية (له) أي المعير (الى موضع آخر) غير الذي استعارها فيه (فاذا أخذها) أي العارية (بدمشق وطالبه) مالكها (ببعلبك فان كانت معه لزم الدفع) لعدم العذر (والا) تكن معه ببعلبك (فلا) يلزمه حملها اليه الان الاطلاق انما اقتضى الرد من حيث أخذ اعادة الشئ الى ما كان عليه فلا يجب ما زاد (وان استعار ما ليس بمال ككلب مباح الاقتناء) قلت أو جلد ميتة مدبوغ (أو أبعد حرا صغيرا) قلت ومثله مجنون (عن بيت أهله لزمه ردهما و) لزمه (مؤنة الرد) لعموم ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولو مات الحر لم يضمنه كما يأتي في باب عقبه وفي الديات (فان رد) المستعير (الدابة الى اصطبل) بقطع الهمزة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء غير عربي (مالكها أو) الى (غلامه وهو القائم بخدمته وقضاء أموره عبدا كان أو حرا) لم يبرأ بذلك (أو) ردها الى (المكان الذي أخذها منه أو الى ملك صاحبها) ولم يسلمها الاحد لم يبرأ بذلك (أو) رد العارية (الى عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله لم يبرأ من الضمان) لانه لم يردها الى مالكها ولا نائبه فيها فلم يبرأ كالاجنبي (وان ردها) أي رد المستعير الدابة (أو) رد (غيرها) من العواري (الى من جرت عادته بجريان ذلك) أي الرد (على يده كسائس) رد اليه الدابة (و) كـ(زوجة متصرفة في ماله وخازن) اذا رد اليهما ما جرت عادتهما بقبضه (و) كـ(وكيل عام في قبض حقوقه قاله) القاضي (في المجرد برئ) المستعير من الضمان لانه مأذون في ذلك عرفا أشبه ما لو أذن له فيه نطقا (وان سلم شريك الى شريكه الدابة المشتركة فتلفت بلا تفريط ولا تعد بأن ساقها فوق العادة) مثال للتعدي المنفي وقوله (من غير انتفاع ونحوه) متعلق بسلم (لم يضمن قاله الشيخ) لانه أمين (وتأتي تتمته في الهبة) وان ساقها فوق العادة ضمن وان سلمها اليه ليعلفها ويقوم بمصلحتها ونحوه لم يضمن وان سلمها اليه لركوبها لمصالحه وقضاء حوائجه عليها فعارية (ومن استعار شيأ ثم ظهر مستحقا فلمالكه أجر مثله) لانه لم يأذن في استعماله (يطالب به من شاء منهما) أما الدافع فلتعديه بالدفع وأما القابض فلقبضه مال غيره بغير اذنه (فان ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم) لانه غره (ما لم يكن) المستعير (عالما) بالحال فيستقر عليه الضمان لانه دخل على بصيرة (وان ضمن) المالك (المعير) الاجرة (لم يرجع) بها (على أحد) ان لم يكن المستعير عالما والا

الغنيمة (لمالكه) أي الجارح والفرس المغصوب لانه حصل بسبب المغصوب فكان لمالكه ما شبه ما لو وهب شئ لرقيق مغصوب وقياسا على ربح الدراهم ويسقط عمل الغاصب و(لا) يلزم غاصبا (اجرته) أي المغصوب (زمن ذلك) أي اصطياده ونحوه لان منافع المغصوب في هذه المدة عادت الى المالك فلم يستحق عوضها على غيره كالارض اذا زرعها المالك بنفسه ولو غصب منجلا أو فأسا فقطع به حشيشا أو خشبا فللغاصب لحصول الفعل منه كما لو غصب سيفا فقاتل به وغنم وفي التلخيص ان غصب كلبا وصاد به فهو للغاصب (وان ازال) غاصب أو غيره (اسمه) أي المغصوب بعمله فيه (كنسج غزل) فصار يسمى ثوبا (و) كـ(طحن حب) غصبه فصار يسمى دقيقا (أو طبخه) أي الحب فصار يسمى طبيخا (ونجر خشب) بابا أو رفوفا ونحوها (وضرب حديد) مسامير أو سيفا ونحوه (و) ضرب (فضة) دراهم أو حليا (ونحوهما) كضرب ذهب ونحاس (وجعل طين) غصبه (لبنا) أو آجرا (أو فخارا) كجرار ونحوها (رده) الغاصب وجوبا معمولا لقيام عين المغصوب فيه كشاة ذبحها (و) رد (أرشه ان نقص) لحصول نقصه بفعله وسواء نقصت عينه أو قيمته أو هما (ولا شئ له) أي الغاصب لعمله ولو زاد به لتبرعه به كما لو غلى زيتا فزادت قيمته بخلاف ما لو غصب ثوبا فصبغه لان الصبغ عين مال لا يزول ملك مالكه عنه بجعله مع ملك غيره (وللمالك اجباره) أي الغاصب (على رد ما أمكن رده) من مغصوب (الى حالته) أي غصبه

رجع

رجع عليه لما تقدم (ويأتى فى الغصب) موضحا

﴿فصـــل وان دفع اليه دابة أو غيرها﴾ من الأعيان المنتفع بها مع بقائها (ثم اختلفا) أى المالك والقابض (فقال) المالك (أجرتك فقال) القابض (بل أعرتنى) وكان ذلك (عقب العقد) بان لم يمض زمن له أجرة عادة (والدابة) أو غيرها (قائمة) لم تتلف (فقول القابض) بيمينه لان الأصل عدم عقد الاجارة (و) حينئذ (ترد) العين (الى مالكها) لانه لا مستحق لها غيره (وان كان) الاختلاف (بعد مضى مدة لها أجرة) عادة (ف) القول (قول مالك فيما مضى من المدة) مع يمينه لأنهما اختلفا فى كيفية انتقال المنافع الى ملك القابض فقدم قول المالك كما لو اختلفا فى عين فادعى المالك بيعها والآخر هبتها اذ المنافع تجرى مجرى الاعيان (دون ما بقى) من المدة فلا يقبل قول المالك فيه لان الأصل عدم العقد (و) اذا حلف المالك ف (له أجرة مثل) لان الاجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة وانما يستحق بدل المنفعة وهو أجرة المثل (وان كانت الدابة قد تلفت) وقال المالك أجرتكها وقال القابض أعرتنيها (لم يستحق صاحبها المطالبة بقيمتها لاقراره بما يسقط ضمانها) وهو الاجارة (ولا نظر الى اقرار المستعير) بالعارية (لان المالك رد قوله باقراره) بالاجارة (فبطل) اقراره (وان قال المالك (أعرتك) العين (قال) القابض (بل أجرتنى والبهيمة تالفة) فقول مالك لان الأصل فى القابض لمال غيره الضمان (وان اختلفا فى ردها) بان قال مستعير رددتها وأنكره المالك (فقول مالك) بيمينه لان الأصل عدم الرد وكالمدين اذا ادعى أداء الدين (وان قال) القابض (أعرتنى أو أجرتنى قال) المالك (بل غصبتنى فان كان اختلافهما عقب العقد والبهيمة قائمة أخذها مالكها ولا شئ له) لان الأصل عدم الاجارة والعارية ولم يفت منها شئ ليأخذ المالك عوضه (وان كان) اختلافهما (وقد مضى مدة لها أجرة فقول المالك) بيمينه لما تقدم من ان الأصل عدم الاجارة والعارية وان الأصل فى القابض لمال غيره الضمان (فتجب له أجرة المثل على القابض) للعين حيث لا بينة له لان الأصل عدم ما ادعاه (وان تلفت الدابة واختلفا (فى مسئلة دعوى القابض العارية) والمالك الغصب (هما متفقان على ضمان العين) اذ كل من الغصب والعارية مضمون (مختلفان فى الأجرة) لان المالك يدعيها بدعواه الغصب والقابض ينكرها بدعواه العارية (والقول قول المالك) لما تقدم (ف) يحلف و (تجب له أجرة المثل) على القابض (كما تقدم وفى دعواه) أى القابض (الاجارة) مع دعوى المالك الغصب هما (متفقان على وجوب الأجرة مختلفان فى ضمان العين والقول قول المالك فيغرم القابض قيمتها اذا كانت تالفة فى الصورتين) أى فى دعواه الاجارة ودعواه العارية حيث ادعى المالك الغصب فيهما ويغرم القابض أيضا أجرة مثلها الى حين التلف فيهما كما علم مما تقدم (وان قال) المالك (أعرتك قال) القابض (بل أودعتنى فقول مالك) بيمينه لما تقدم (ويستحق) المالك (قيمة العين ان كانت تالفة) ولا أجرة (وعكسها) بان قال المالك أودعتك فقال القابض أعرتنى (ف) القول (قوله) أى المالك (أيضا) لما تقدم (ويضمن) القابض (ما انتفع به) أى أجرة انتفاعه بالمقبوض ويرد العين ان كانت باقية والا فقيمتها أيضا واذا ادعى انه زرعها عارية وقال ربها اجارة فقول ربها ذكره الشيخ تقى الدين

﴿باب الغصب وجناية البهائم) وما فى معنى ذلك من الاتلافات﴾

(الغصب حرام) اجماعا لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقوله عليه الصلاة

عليها كما لو سمرها بمسامير فلا يلزمه اجباره على ردها ... تحريم عمل الغاصب فى المغصوب فللمالك الزامه مع الامكان بخلاف نجار وصابون ونحوه وان استأجر غاصب على عمل شئ مما تقدم فالأجر عليه وان نقص أو زاد فكما لو فعله غاصب بنفسه وللمالك تضمين نقصه من شاء منهما فان جهل الأجير الحال وضمن رجع على الغاصب لأنه غره وان علم الحال فقرار الضمان عليه وان استعان الغاصب بمن عمله فكأجير (ومن حفر فى) أرض (مغصوبة بئرا أو شق) فيها (نهرا ووضع التراب) الخارج من البئر أو النهر (بها) أى الأرض المغصوبة (فله) أى الغاصب (طمها) أى الأرض المحفورة بئرا أو المشقوق بها النهر (لغرض صحيح) كاسقاط ضمان ما يقع فيها أو مطالبته بتفريغها من التراب كما لو جعل ترابها فى ملكه أو ملك غيره أو طريق يحتاج الى تفريغه (ولو برئ من) ضمان (ما يتلف بها) أى الأرض بسبب البئر أو النهر لان الغرض قد يكون غير خشية ضمان ما يتلف بها (وتصح البراءة منه) أى الضمان لأنه انما لزمه لوجود تعديه فاذا رضى صاحب الأرض بفعله زال التعدى جعلا للرضا الطارئ كالرضا المقارن للفعل وليس ابراء مما لم يجب (وان أراده) أى الطم لغرض صحيح (مالك ألزم) غاصب (به) أى الطم لعدوانه ولأنه يضر بالارض (وان غصب حبا فزرعه) فى أرضه أو أرض غيره (او) غصب (بيضا) فحضنه (فصار فراخا أو) غصب (نوى أو أغصانا) فغرسه (فصار شجرا رده) أى الزرع والفراخ والشجر لمالكه لانها عين ماله المغصوب

والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه رواه ابن ماجه والدارقطني (وهو) أي الغصب مصدر غصب الشئ يغصبه بكسر الصاد غصبا واغتصبه يغتصبه اغتصابا والشئ مغصوب وغصب * وهو في اللغة أخذ الشئ ظلما قاله الجوهري وابن سيده * وشرعا (استيلاء غير حربي عرفا) أي فعل يعد استيلاء عرفا (على حق غيره) من مال أو اختصاص (قهرا بغير حق) فعلم منه ان الغصب لا يحصل بغير الاستيلاء ويأتي وان استيلاء الحربي على مالنا ليس غصبا لأنه يملكه بذلك كما تقدم في الغنيمة وان السرقة والنهب والاختلاس ليست غصبا لعدم القهر فيها وان استيلاء الولي على موليه ليس غصبا لانه بحق قيل قهرا زيادة في الحد لان الاستيلاء يدل عليه قال في المبدع وفيه نظر لانه لا يستلزمه مع انه يخرج بقيد القهر ما تقدم من المسروق والمنتهب والمختلس ودخل في الحد ما يؤخذ من الاموال بغير حق كالمكوس (وتضمن أم ولد) بغصب لانها تجري مجرى المال بدليل انها تضمن بالقيمة في الاتلاف لكونها مملوكة كالقن بخلاف الحرة فانها ليست بمملوكة فلا تضمن بالقيمة (و) يضمن (قن) بغصب ذكرا كان أو أنثى كسائر المال (و) يضمن (عقار بغصب) لما روى سعيد بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع من الارض شبرا ظلما طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين متفق عليه ولان ما يضمن في الاتلاف يجب ان يضمن في الغصب كالمنقول والعقار بفتح العين قال أبو السعادات هو الضيعة والنخل والارض فيضمن الغاصب العقار (اذا تلف بغرق ونحوه) كسائر المغصوبات (لكن لا تثبت يد على بضع) بضم الباء وجمعه أبضاع كقفل وأقفال يطلق على الفرج والجماع لفظا ومعنى ذكره في الحاشية (فيصح تزويج الأمة المغصوبة) قنا كانت أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة (ولا يضمن الغاصب مهرها لو حبسها عن النكاح حتى فات) نكاحها (بالكبر) أي كبرها لان النفع انما يضمن بالتفويت اذا كان مما تصح المعاوضة عليه بالاجارة والبضع ليس كذلك (ولا يحصل الغصب من غير استيلاء فلو دخل أرض انسان أو داره صاحبها فيها أولا) سواء دخل (باذنه أو بغير اذنه لم يضمنها بدخوله) حيث لم يقصد الاستيلاء (كما لو دخل صحراءه) لانه انما يضمن بالغصب ما يضمن بالعارية وهذا لا يثبت به العارية ولا يجب به الضمان فيها فكذلك لا يثبت به الغصب * (تنبيه) * في قوله صحراءه نظر قال في الصحاح تقول هذه صحراء واسعة ولا تقول هذه صحراة فتدخل تأنيثا على تأنيث * (فائدة) * لا يشترط لتحقق الغصب نقل العين ويكفي مجرد الاستيلاء فاذا ركب دابة واقفة لانسان وليس هو عندها صار غاصبا ولو دخل دارا قهرا وأخرج ربها فغاصب وان أخرجه قهرا ولم يدخل أو دخل مع حضور ربها وقوته فلا وان دخل قهرا ولم يخرجه فقد غصب ما استولى عليه وان لم يرد الغصب فلا وان دخلها قهرا في غيبة ربها فغاصب ولو كان فيها قماشه ذكره في المبدع (وان غصب كلبا يجوز اقتناؤه) وهو كلب صيد وماشية وحرث لزمه رده (أو) غصب (خمر ذمي مستورة) أو خمر خلال لزمه ردها لانها غير ممنوع من امساكها وكذا لو غصب دهنا متنجسا لانه يجوز الاستصباح به في غير مسجد (أو تخلل خمر مسلم في يد غاصب لزمه رده) لانها صارت خلا على حكم ملكه فان تلف ضمنه وقوله مسلم ليس بقيد بل خمر الذمي اذا تخلل بيد الغاصب يجب رده بطريق الأولى لأنه كان يجب رده قبل التخلل فبعده أولى (لا ما أريق) من خمر مسلم ولعل المراد غير خلال (فجمعه آخر فتخلل) في يد جامعه فلا يلزمه رده (لزوال يده هنا) بالاراقة (وان أتلف) غاصب أو غيره (الكلب أو الخمر ولو كان المتلف ذميا لم تلزمه قيمتهما) لانهما ليس لهما عوض شرعي لانه لا يجوز بيعها (كخنزير و) كـ(خمر غير مستورة) ولو لذمي (وتجب اراقة خمر المسلم) غير الخلال

منه (ولا شئ له) أي الغاصب لعمله في ذلك لتبرعه به (فصل ويضمن) غاصب (نقص مغصوب) بعد غصبه وقبل رده (ولو) كان النقص (رائحة مسك ونحوه) كعنبر لان قيمته تختلف بالنظر الى قوة رائحته وضعفها (أو) كان النقص بـ(نبات لحية عبد) لأنه نقص في القيمة بتغير صفته أشبه النقص بتغير باقي الصفات وكذا قطع ذنب حمار فلو غصب قنا فعمي عنده قوم صحيحا ثم أعمى وأخذ من غاصب ما بين القيمتين وكذا لو نقص لكبر أو مرض أو شجة (وان) غصب عبدا و(خصاه أو أزال) منه (ما تجب فيه دية من حر) كانفه أو لسانه أو يده أو رجليه (رده) على مالكه (و) رد معه (قيمته) كلها نصا لان المتلف البعض فلا يتوقف ضمانه على زوال الملك كقطع خصيتي مدبر ولان المضمون هو المفوت فلا يزول الملك عن غيره أي غير المفوت بضمانه كما لو قطع تسع أصابعه (وان قطع) غاصب من رقيق مغصوب (ما فيه مقدر) من حر ولو شعرا (دون ذلك) أي الدية الكاملة كقطع يد أو جفن أو هدب ونحوه (فـ)ـعلى غاصب (أكثر الأمرين) من دية المقطوع أو نقص قيمته لوجود سبب كل منهما فوجب أكثرهما ودخل فيه الآخر فان الجناية واليد وجدا جميعا فلو غصب عبدا قيمته ألف فزادت عنده الى ألفين ثم قطع يده فصار يساوي ألفا وخمسمائة رده وألفا وان صار يساوي خمسمائة رده وألفا وخمسمائة فان كان الجاني غير الغاصب فعليه ارش الجناية فقط وما زاد يستقر على الغاصب وللمالك تضمين الغاصب الكل لحصول النقص بيده (ويرجع

لانه

غاصب غرم) الكل (على جان بأرش جنايته) لحصول التلف بفعله فيستقر ضمانه عليه (فقط) أى دون ما زاد عن ارش الجناية فيستقر على الغاصب لان الجانى لا يلزمه أكثر من ارش الجناية (ولا يرد مالك) تعيب ماله عند غاصب واسترده وارش عيبه (ارش معيب أخذه) من غاصب (معه) أى مع المغصوب (بزواله) أى العيب عند مالك كما لو غصب عبدا فرض عنده فرده وارش نقصه بالمرض ثم برئ عند مالك بحيث لم يصر به نقص فلا يرد ارشه لانه عوض ما حصل بيد الغاصب من النقص بتعديه واستقر ضمانه برد المغصوب ناقصا فان أخذه مالكه دون ارشه فزال عيبه قبل أخذ ارشه لم يسقط ضمانه بخلاف ما لو برئ فى يد غاصب فيرد مالكه ارشه ان كان أخذه (ولا يضمن) غاصب رد مغصوب بحاله نقص سعره كثوب غصبه وهو يساوى مائة ولم يرده حتى (نقص سعره) فصار يساوى ثمانين مثلا فلا يلزمه برده شئ لانه رد العين بحالها لم تنقص عينا ولا صفة بخلاف السمن والصنعة ولا حق للمالك فى القيمة مع بقاء العين وانما حقه فيها وهى باقية كما كانت (كهزال زاد به) سعر المغصوب أو لم يزد به ولم ينقص كعبد مفرط فى السمن قيمته يوم غصب ثمانون فهزل عند غاصبه فصار يساوى مائة أو بقيت قيمته بحالها فلا يرد الغاصب شيأ لعدم نقصه (ويضمن) غاصب (زيادته) أى المغصوب بان سمن أو تعلم صنعة عنده ثم هزل أو نسى الصنعة فعليه رده وما نقص بعد الزيادة سواء طالبه المالك برده زائدا أو لا لانها زيادة فى نفس المغصوب فضمنها الغاصب كما لو طالبه

لانه لا يقر على اقتنائه (ويحرم ردها) أى الخمر (اليه) أى المسلم غير الخلال لانه اعانة له على ما يحرم عليه (وان غصب جلد ميتة نجسة لم يلزمه) أى الغاصب (رده) ولو دبغه (لانه لا يطهر بدبغه ولا قيمة له) لانه لا يصح بيعه واختار الحارثى يجب رده حيث قلنا ينتفع به فى اليابسات لان فيه نفعا مباحا كالكلب المقتنى وصححه فى تصحيح الفروع وهو القياس وقطع به ابن رجب واختاره أيضا الموضح وقال وصرحوا بوجوب رده فى الاقرار بالمجمل (وان استولى على حر لم يضمنه بذلك و) لو كان (صغيرا) لانه ليس بمال (و يأتى فى الديات ان شاء الله تعالى) باوضح من ذلك لكن تقدم فى الباب قبله اذا بعده عن بيت أهله يلزمه رده ومؤنته عليه ولا يضمن دابة عليها مالكها الكبير ومتاعه لانها فى يد مالكها قاله ابن رجب عن القاضى وجزم به فى المنتهى (ويضمن) الغاصب (ثيابه) أى ثياب حر صغير (وحليه) وان لم ينزعه عنه لانه مال أشبه ما لو كان منفردا (وان استعمله) أى الحر كبيرا كان أو صغيرا (كرها أو حبسه مدة فعليه أجرته) لان منفعته مال يجوز أخذ العوض عنها فضمنت بالغصب (ك) منافع (العبد وان منعه) أى منع انسان آخر (العمل من غير حبس فلا) ضمان عليه فى منافعه (ولو) كان الممنوع (عبدا) لان منافعه فاتت تحت يده فلا يضمنها الغير

﴿فصل ويلزمه﴾ أى الغاصب (رد المغصوب الى محله) الذى غصبه منه (وان بعد ان قدر على رده) أى ان كان باقيا لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وحسنه الترمذى ولما روى عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا ومن أخذ عصا أخيه فليردها رواه أبو داود (ولو غرم) الغاصب (عليه) أى الرد (أضعاف قيمته) لانه هو المتعدى فلم ينظر الى مصلحته فكان أولى بالغرامة (فان قال ربه) أى المغصوب المبعد (دعه) مكانه (وأعطنى أجرة رده) الى مكانه (والا ألزمتك برده) لم يلزمه لانها معاوضة ولا يجبر عليها (أو طلب) رب المغصوب (منه) أى الغاصب (حمله الى مكان آخر فى غير طريق الرد لم يلزمه) أى الغاصب ولو كان أقرب لانها معاوضة (وان قال المالك دعه) أى المغصوب (لى فى المكان الذى نقلته اليه لم يملك الغاصب رده) الى المكان الذى غصبه منه لانه تصرف لم يؤذن له فيه (وان قال المالك (رده) أى المغصوب (الى بعض الطريق) الى الموضع الذى غصبه منه (لزمه) رده اليه لانه يلزمه الى جميع المسافة فلزمه الى بعضها كما لو أسقط رب الدين عن المدين بعض الدين وطلب منه باقيه (ومهما اتفقا عليه من ذلك) المذكور (جاز) لان الحق لهما (وان خلطه) أى المغصوب (بما يمكن تمييزه منه أو) بما يمكن (تمييز بعضه كحنطة) خلطها (بشعير أو بسمسم أو) خلط (صغار الحب بكباره) ولو اتحد الجنس (أو) اختلط (زبيب أحمر بأسود) وما أشبهه (لزمه) أى الغاصب (تخليصه ورده) الى مالكه (وأجرة المميز عليه) أى الغاصب لانه بسبب تعديه فكان أولى بغرمه من مالكه لكون الشارع لم ينظر الى مصلحة المتعدى (وان) اختلط المغصوب بغيره و (لم يمكن تمييزه فسيأتى فى الباب وان شغل المغصوب بملكه كحجر بنى) الغاصب (عليه أو خيط خيط به ثوبه أو نحوه فان بلى الخيط وانكسر الحجر) بحيث لا ينتفع به والا رده مع ارشه (أو كان مكانه خشبة فتلفت) الخشبة (لم يجب رده) لانه صار مستهلكا (ووجبت قيمته) كما لو أتلفه (وان كان) الحجر أو الخشبة أو الخيط (باقيا بحاله أو متغيرا (لزمه رده) مع ارش نقصه ان نقص (وان انتقض البناء) برد الحجر أو الخشبة (وتفصل الثوب) برد الخيط لانه مغصوب أمكن رده فوجب كما لو لم يبن عليه أو يخط به وان وصلية (وان سمر) الغاصب (بالمسامير) المغصوبة (بابا لزمه) أى الغاصب (قلعها

وردها) للخبر ولا أثر لضرره لأنه حصل بتعديه (وان كانت المسامير من الخشبة المغصوبة أو) كانت من (مال المغصوب منه فلا شئ للغاصب) فى نظير عمله لتعديه به (وليس له) أى الغاصب (قلعها) لأنه تصرف لم يؤذن له فيه (الا ان يأمره المالك) بقلعها (فيلزمه) القلع ولا أثر لضرره لأنه حصل بتعديه (وان كانت المسامير للغاصب فوهبها المالك لم يجبر المالك على قبولها) من الغاصب لما عليه من المنة (وان استأجر الغاصب على عمل شئ من هذا الذى ذكرناه فالأجر عليه) لأنه غر العامل ولا شئ على المالك لأنه لم يأذن فيه (وان زرع) الغاصب (الأرض فردها بعد أخذ الزرع فهو للغاصب) قال فى المبدع بغير خلاف نعلمه لأنه نماء ماله (وعليه) أى الغاصب (أجرتها) أى الارض (الى وقت تسليمها) لانه استوفى نفعها فوجب عليه عوضه كما لو استوفاه بالاجارة ولان المنفعة مال فوجب ان تضمن كالعين (و) عليه (ضمان النقص) ان نقصت كسائر المغصوب (ولو لم يزرعها) أى المغصوبة الغاصب (فنقصت لترك الزراعة كاراضى البصرة أو نقصت) المغصوبة (لغير ذلك ضمن) الغاصب (نقصها) لانه نقص حصل بيده العادية (وان أدركها) أى الارض (ربها والزرع قائم) لم يحصد (فليس له اجبار الغاصب على قلعه) لما روى رافع بن خديج ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من زرع فى أرض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شئ وله نفقته رواه أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه ولانه أمكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها متاعه وأدخلها اللجة البحر لا يجبر على القائه فكذا هنا صيانة للمال عن التلف وفارق الشجر لطول مدته وحديث ليس لعرق ظالم حق محمول عليه لان حديثنا فى الزرع فيحصل الجمع بينهما (ويخير) مالك الأرض (بين تركه) أى الزرع (الى الحصاد بأجرته) أى أجرة مثله وارش نقصها ان نقصت (وبين أخذه بنفقته) لان كل واحد منهما يحصل به غرضه فملك الخيرة بينهما تحصيلا لغرضه (فيرد) المالك ان اختار أخذ الزرع للغاصب (مثل البذر وعوض لواحقه من حرث وسقى وغيرهما) لقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث السابق وله نفقته قال الامام انما أذهب الى هذا الحكم استحسانا على خلاف القياس وظاهره ولو كان عمل الحرث ونحوه بنفسه لان العمل متقوم استهلك لمصلحة الزرع فوجب رد عوضه كما لو استأجر من عمله وهذا أحد احتمالين ذكرهما الحارثى (ولا أجرة) على الغاصب فى الأرض المغصوبة اذا اختار المالك أخذ الزرع بنفقته مدة (مكثه) أى الزرع (فى الأرض) المغصوبة لان منافع الارض فى هذه المدة عادت الى المالك فلم يستحق عوضها على غيره (ويزكيه) أى الزرع (رب الأرض ان أخذه قبل وجوب الزكاة) بان تملكه قبل اشتداده لوجوبها وهو فى ملكه (و) ان تملكه (بعده) أى بعد الوجوب بان تملكه بعد الاشتداد فزكاته (على الغاصب) لأنه المالك وقت وجوبها صححه فى الانصاف قال فى تصحيح الفروع وهذا الصحيح وقواعد المذهب تقتضيه والوجه الثانى يزكيه آخذه وهو مقتضى المنصوص واختيار الخرقى وأبى بكر وابن أبى موسى والحارثى وغيرهم لانهم اختاروا ان الزرع من أصله لرب الارض ولكن المذهب الأول انتهى ومقتضى كلامه فى التنقيح والمنتهى فى الزكاة ان المذهب الثانى وان قلنا الملك للغاصب الى أخذه ويفرق بين رب الارض والمشترى بان رب الأرض يتملكه بنفقته فملكه استند الى أول وجوده بخلاف المشترى (وان غرسها) أى الارض المغصوبة (الغاصب أو بنى فيها ولو) كان الغاصب (شريكا) فى الأرض المغصوبة (أو فعله) أى غرس أو بنى فى الارض أجنبى أو شريك (من غير غصب بلا اذن) رب الارض (أخذ) أى ألزم (بقلع غراسه و) قلع (بنائه) اذا طالبه

بردها أقل بفعل ولا ان زادت على مالك مالكها فضمنه الغاصب كما لو خوفه حال الغصب بخلاف زيادة السعر فانها لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها والصناعة ان لم تكن من عين المغصوب فهى صفة فيه وتابعة له و (لا) يضمن غاصب (مرضا) طرأ على مغصوب بيده و (برئ منه فى يده) أى الغاصب لزوال الموجب للضمان فى يده وكذا لو جلت فنقصت ثم وضعت بيد غاصب فزال نقصها لم يضمن شيأ (ولا) يضمن غاصب شيأ (ان) زاد مغصوب بيده فزادت قيمته ثم زالت الزيادة ثم (عاد مثلها) أى قدر الزيادة الاولى (من جنسها) قبل الرد كان غصب عبدا قيمته مائة فتعلم صنعة فصار يساوى مائة وعشرين ثم نسيها فعادت قيمته الى مائة ثم تعلم الصنعة فعادت الى مائة وعشرين ورده لمالكه كذلك فلا شئ عليه لعود ما ذهب وهو بيده أشبه ما لو مرض وبرئ بيده أو أبق ثم عاد ونحوه وكذا لو سمن ثم هزل ثم سمن وعادت قيمته كما كان بخلاف ما لو زادت قيمته من جهة أخرى كما لو هزل وتعلم صنعة لان الذاهب لم يعد (ولا) يضمن غاصب النقص (ان نقص) مغصوب بيده (فزاد مثله من جنسه) كمن غصب عبدا سمينا يساوى مائة فهزل عنده وصار يساوى ثمانين ثم سمن فعادت قيمته الى مائة فرده (ولو) كان ما زاده (صنعة بدل صنعة نسيها) كان غصب عبدا نساجا يساوى مائة فنسيها وصار يساوى ثمانين فتعلم الخياطة فعادت قيمته الى مائة رده ولا شئ معه لان الصنائع كلها جنس من أجناس الزيادة فى الرقيق (وان نقص) مغصوب نقصا (غير

رب الارض بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق رواه الترمذى وحسنه وفى رواية أبى داود والدارقطنى من حديث عروة بن الزبير قال ولقد أخبرنى الذى حدثنى هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلا فى أرض الآخر فقضى لصاحب الارض بارضه وأمر صاحب النخل ان يخرج نخله منها لقد رأيتها وانها لتضرب أصولها بالفؤوس وانها لنخل عم قال أحمد العم الطوال (و) أخذ الغاصب أيضا بـ(تسوية الارض وارش نقصها) لانه ضرر حصل بفعله فلزمه ازالته كغيره (و) عليه (أجرتها) أى أجرة مثل الارض مدة احتباسها لان منافعها ذهبت تحت يده العادية فكان عليه عوضها كالاعيان (ثم ان كانت آلات البناء من المغصوب) بان كان فيه لبن أو آجر أو ضرب منه لبنا أو آجرا و بنى به فيه (فـ) عليه (أجرتها مبنية) لان البناء والارض ملك للمغصوب منه الارض ولا أجرة للغاصب لبنائه (والا) تكن آلات البناء من المغصوب بل كانت الآلات للغاصب فعليه (أجرتها غير مبنية) لانه انما غصب الارض وحدها وأما بناؤه فله لانه فله (فلو أجرها) أى أجر الغاصب الارض المغصوبة المبنية بما لانه مع ما بها من بناء (فالاجرة المستقرة على المستأجر (لهما) أى مشتركة بين رب الارض و رب البناء (بقدر قيمتيهما) أى قيمتى منفعتيهما فينظر كم أجرة الارض مبنية ثم أجرتها خالية فما بينهما فهو أجرة البناء فيوزع ما يؤخذ من المستأجر على أجرة الارض وأجرة البناء فيختص كل واحد باجرة ماله (ولو جصص الغاصب الدار) ونحوها (أو زوقها فحكمها كالبناء) لانه شغل ملك غيره بما لا حرمة له (ولو غصب) انسان (أرضا وغراسا من شخص واحد فغرسه فيها فالكل لمالك الارض) ولا شئ للغاصب فى نظير فعله لتعديه به (فان طالبه) أى الغاصب (ربها بقلعه) أى الغراس (وله فى قلعه غرض صحيح أجبر) الغاصب (عليه) لانه فوت على المالك غرضا مقصودا بالارض فأوخذ باعادتها الى ما كانت عليه (وعليه) أى الغاصب وفى نسخة وعلى (تسوية الارض و) ارش (نقصها و) ارش (نقص الغراس) لحصوله بتعديه (وان لم يكن) للمالك (فى قلعه غرض صحيح لم يجبر) الغاصب على القلع لانه سفه (وان أراد الغاصب قلعه) أى قلع الغراس أو البناء (ابتداء) من غير طلب من المالك (فله منعه) من القلع لانه ملكه فليس لغيره التصرف عليه بغير اذنه (ويلزمه) أى الغاصب (أجرته) أى المغصوب اذا بناه الغاصب بآلات من المغصوب (مبنيا) لان البناء والارض ملك لربهما وتقدم وان غصب أرضا لرجل وغرسا من آخر وغرسه فى الارض ثم وقع النزاع فى مؤنة القلع فكما لو حمل السيل غرسا الى أرض آخر فنبت فيها على ما تقدم فى العارية وهذا معنى كلام المجد فاذا قلنا ليس له قلعه مجانا وغرم ارش النقص رجع رب الارض به على الغاصب لانه تسبب فى غرمه وكذا اذا زرع الارض المغصوبة ببذر لغيره هل له تبقيته باجرة او مجانا على وجهين فاذا قلنا الاجرة فهى على الغاصب وعلى الوجه الآخر تكون على صاحبه هذا حاصل كلام المجد (ورطبة ونحوها) كنعناع و بقول مما يجز مرة بعد أخرى أو تكرر حمله كقثاء وباذنجان (كزرع فيما تقدم) فان رب الارض اذا أدركه قائما له أن يتملكه بنفقته لانه ليس له أصل قوى أشبه الحنطة والشعير (لا كغرس) أى ليس حكمه حكم الغرس واذا غصب الارض فغرسها واثمرت فادركها ربها بعد أخذ الغاصب فهى له وكذا لو أدركها والثمرة عليها لانها ثمرة شجره فكانت له كأغصانها قدمه فى المغنى والشرح والفائق والرعايتين والحاوى الصغير وابن رزين والمبدع وصححه الحارثى قالوا والقياس على الزرع ضعيف وعنه كالزرع ان أدركها قبل الجذاذ أخذها وعليه النفقة واختاره القاضى (ولو أراد مالك

مستقر كحنطة ابتلت وعفنت) ولم تبلغ حالا يعلم فيها قدر ارش نقصها (خير) مالك (بين) أخذ (مثلها) من غاصب (أو تركها) بيد غاصب (حتى يستقر فسادها و يأخذها) مالكها (وارش نقصها) لانه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله ولا ارش العيب لانه لا يمكن معرفته ولا ضبطه اذن فكانت الخيرة للمالك بين أخذ مثلها لما فى تأخير حقه بعد طلبه من الضرر وبين الصبر كما ذكر لرضاه بالتأخير (وعلى غاصب جناية) قن (مغصوب و) عليه (اتلافه) أى بدل ما يتلفه (ولو) كانت الجناية (على ربه) أى مالكه (أو) كان الاتلاف لـ(ماله) أى مال مالكه ولا يسقط ذلك برد غاصب له لوجود السبب بيده (بالاقل من ارش الجناية أو قيمته) أى العبد اما ضمان جنايته واتلافه فلتعلق ذلك برقبته فهى نقص فيه فضمنه كسائر نقصه وأما ضمان جنايته على مالكه وماله فلانها من جملة جناياته فضمنها كما لو كانت على أجنبى فمتى قتل المغصوب سيده أو غيره أو قنا فقتل به ضمنه الغاصب به لتلفه بيده فان عفا عنه على مال تعلق برقبته وضمنه الغاصب و يضمنه بأقل الامرين كما يفديه سيده وان قطع يدا مثلا فقطعت يده قصاصا فعلى غاصب نقصه كما لو سقطت بلا جناية وان عفا على مال فكما تقدم (وهى) أى جناية مغصوب (على غاصب هدر) لانها لو كانت على غيره كانت مضمونة عليه ولا يجب له على نفسه شئ فتسقط (وكذا) جناية المغصوب (على ماله) أى الغاصب هدر لما تقدم (الا) ان كانت الجناية (فى قود) فلا تهدر (فيقتل) عبد مغصوب (بعبد

الارض) المغصوبة (أخذ البناء والغراس) من الغاصب (مجانا أو) أراد أخذهما (بالقيمة وأبى مالكه) أي الغراس أو البناء الاعطاء (لم يكن له) أي مالك (ذلك) لانه عين مال الغاصب فلم يملك رب الارض أخذه كما لو وضع فيها أثاثا أو نحوه وقال المجد في شرحه لصاحب الارض تملك البناء والغراس بقيمته مقلوعا اذا كانت الارض تنقص بقلعه (وان اتفقا) أي مالك الارض ومالك الغراس أو البناء (على تعويضه) أي على أن يعوض رب الارض رب الغراس أو البناء (عنه جاز) لان الحق لا يعدوهما (وان وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الارض ليتخلص) الغاصب (من قلعه فقبله المالك جاز) لتراضيهما (وان أبى) مالك الارض (قبوله) أي الغراس أو البناء من الغاصب (وكان) لرب الارض (في قلعه غرض صحيح لم يجبر) رب الارض (على قبوله) من الغاصب لانه يفوت غرضه الصحيح فان لم يكن في قلعه غرض صحيح ففيه احتمالان أحدهما انه يسقط الطلب عن الغاصب بقلعه لانه سفه وقد زاده زيادة تنفعه ولا تضره والثاني لا لانه عقد يعتبر له الرضا فلم يجبر عليه كالبيع قال في الانصاف الاولى ان لا يجبر (وان أخذ) الغاصب أو غيره (تراب أرض) بغير اذن ربها (فضرب به لبنا رده) لانه عين مال رب الارض (ولا شئ له) في نظير عمله لتعديه به (الا أن يجعل) الغاصب (فيه تبنا له) أي للغاصب (فله ان يحله) أي اللبن (ويأخذ تبنه) قال الحارثي لكن عليه ضمان اللبن لانه قد تمحض للمالك ملكا (ان كان يحصل منه شئ) لانه عين ماله وان لم يكن يحصل منه فليس له حله بغير اذن ربه لانه تصرف في مال الغير لغير حاجة (وان طالبه المالك بحله) أي اللبن (لزمه) أي الغاصب حله (ان كان فيه) أي الحل (غرض صحيح) والا فلا لانه سفه (وان جعله) أي التراب بعد ضربه (آجرا) وهو اللبن المشوي (أو فخارا) بفتح الفاء (لزمه) أي الغاصب (رده) للمالك (ولا أجر له لعمله) لانه عدوان (وليس له) أي الغاصب (كسره) أي الآجر أو الفخار (ولا للمالك اجباره عليه) أي الكسر لانه اضاعة مال بلا فائدة (وان غصب) انسان (فصيلا) أو مهرا ونحوه (فادخله داره فكبر وتعذر خروجه بدون نقض الباب أو) غصب (خشبة وأدخلها داره ثم بنى الباب ضيقا) بحيث (لا تخرج) الخشبة (الا بنقضه وجب نقضه) أي الباب لضرورة وجوب الرد (ورد الفصيل والخشبة) لربهما ولا شئ على ربهما لان المتعدى أولى بالضرر (وان كان حصوله) أي الفصيل (في الدار من غير تفريط من صاحبها) بان دخل الفصيل بنفسه أو أدخله ربه (نقض الباب وضمانه على صاحب الفصيل) لانه لتخليص ماله فيغرم مالكه ارش نقض البناء واصلاحه (وأما الخشبة اذا حصلت في الدار من غير تفريط صاحبها (فان كان كسرها أكثر ضررا من نقض الباب) بان تنقص قيمتها بالكسر أكثر من ارش نقضه واصلاحه (فكالفصيل) فينقض الباب ويغرم صاحبها ارش نقضه واصلاحه (وان كان) كسرها (أقل) ضررا (كسرت) ولا شئ على صاحب الدار لعدم عدوانه (وان كان حصوله) أي ما ذكر من الفصيل أو الخشبة (في الدار بعدوان من صاحبه كمن غصب دارا وأدخلها فصيلا أو خشبة أو تعدى على انسان فادخل داره فرسا ونحوها) بغير اذنه (كسرت الخشبة وذبح الحيوان) المأكول (وان زاد ضرره على نقض البناء) لان ربه هو الذى أدخل الضرر على نفسه بعدوانه وان كان الحاصل من ذوات التركيب كالتوابيت والاسرة فكذلك ان فرط مالك الدار نقض الباب من غير ارش وان فرط مالكه فكك التركيب (وان باع) انسان (دارا وفيها ما يعسر اخراجه كخوابي) غير مدفونة (وخزائن) غير مسمورة لما تقدم في البيع انه يتناول المتصل بها (أو حيوان وكان نقض الباب أقل ضررا من بقاء ذلك في الدار أو) من (تفصيله) أي ما يتأتى تفصيله كخزائن

غاصب) قتله عمدا لان القصاص حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره فاستوفي منه وكذا لو جنى على عبد مالكه فيقتص منه (ويرجع) مالكه (عليه) أي الغاصب (بقيمته) لتلفه بيده كما لو اقتص منه غير الغاصب أو مات (وزوائد مغصوب) كولد حيوان وثمر شجر (اذا تلفت أو نقصت أو جنت) بيد غاصب على مالك أو غيره (كهو) أي كالمغصوب اصالة سواء تلفت مفردة أو مع أصلها لانها ملك مالك الاصل وحصلت بيد الغاصب بغير اختيار المالك بسبب ثبات يده العادية على الاصل فتبعته في الحكم فمن غصب حاملا أو حائلا فحملت عنده وولدت فالولد مضمون عليه ان ولدته حيا وان ولدته ميتا وقد غصبها حاملا فلا شئ عليه لانه لم تعلم حياته وان كانت حملت به عنده وولدته ميتا فكذلك عند القاضي وجماعة وصححه في الانصاف وقال ولده أبو الحسين يضمنه بقيمته لو كان حيا وقال الموفق ومن تبعه الاولى ان يضمنه بعشر قيمة أمه وان ولدته حيا ومات فعليه قيمته يوم تلفه

(فصل) وان خلط غاصب أو غيره (ما) أي مغصوبا (لا يتميز كزيت ونقد بمثلهما) أي بان خلط الزيت بزيت أو النقد بنقد من جنسه على وجه لا يتميز منه (لزمه) أي الغاصب (مثله) أي المغصوب كيلا أو وزنا (منه) أي المختلط لانه قدر على رد بعض ماله اليه مع رد المثل في الباقي فلم ينتقل الى بدله في الجميع كمن غصب صاعا فتلف بعضه (و) ان خلط مغصوبا (بدونه أو) خالطه (بخير منه) من جنسه (أو) خالطه (بغير جنسه على وجه لا يتميز) كزيت

(و) من (ذبح الحيوان) المأكول (نقض) الباب (وكان) ارش نقضه و (اصلاحه على البائع) لانه لتخليص ماله وكذا لو باع دارا وله فيها أسرة وتعذر الاخراج والتفكيك (وان كان نقض الباب (أكثر ضررا) من بقاء ذلك في الدار ومن تفصيله وذبح الحيوان (لم ينقض) الباب لعدم فائدته (ويصطلحان على ذلك بان يشتريه مشترى الدار وغير ذلك) بان يهبه له البائع ونحوه هذا اختيار الموفق وقال القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم ينقض الباب وعلى البائع ضمان النقض (وان غصب لوحا فرقع به سفينة لم يقلع وهي) أي السفينة (في اللجة حتى تخرج) السفينة (منها) أي اللجة (وترسى ان خيف عليها) الغرق (بقلعه) لان في قلعه افسادا لمال الغير مع امكان رد الحق الى مستحقه بعد زمن يسير بدونه (ولو لم يكن فيها الا مال الغاصب أو لو لم يكن فيها ذو روح محترم) خلافا لابي الخطاب لانه أمكن رد المغصوب من غير اتلاف كما لو كان فيها مال غيره (وعليه) أي الغاصب (أجرته) أي اللوح (اليه) أي الى رده لذهاب منافعه بيده وارش نقصه ان نقص (وان كان) اللوح (في اعلاها) أي السفينة بحيث (لا تغرق بقلعه لزمه قلعه) ورده لربه كما لو كانت بالساحل (ولصاحب اللوح طلب قيمته حيث تأخر القلع) لكونها في اللجة وخيف غرقها للحيلولة (فاذا أمكن رد اللوح الى ربه (استرجعه ورد القيمة) لزوال الحيلولة وعلى الغاصب الاجرة الى حين بذله القيمة فقط ولا يملكه ببذلها بل يملكها ربه (وان غصب خيطا فخاط به جرح حيوان محترم) من آدمي أو غيره (وخيف من قلعه) أي الخيط (ضرر آدمي) لم يقلع وعليه قيمته (أو) خيف من قلعه (تلف غيره) أي الآدمي (فعليه) أي الغاصب (قيمته) أي الخيط لانه تعذر رد الحق الى مستحقه فوجب رد بدله وهو القيمة ولا يلزمه القلع لان الحيوان آكد حرمة من بقية المال وكذا لو شد بالمغصوب جرحا شخب دمه أو جبر به نحو ساق مكسور (وغير المحترم) مبتدأ خبره (كالمرتد والحربي والكلب العقور والخنزير) فاذا خاط جرح ذلك بالخيط المغصوب وجب رده لانه لا يتضمن تفويت ذي حرمة أشبه ما لو خاط به ثوبا (وان كان) الحيوان (مأكولا) وخاط جرحه بالخيط المغصوب وهو ملك (للغاصب ذبح) الحيوان ولو نقصت به قيمته أكثر من ثمن الخيط أو لم يكن معدا للاكل كالخيل (ولزمه) أي الغاصب (رده) أي الخيط لربه لانه متمكن من رده بذبح الحيوان والانتفاع بلحمه ولا أثر لتضرره بذلك لتعديه (وان كان) الحيوان الذي خيط جرحه محترما (غير مأكول رد) الغاصب (قيمة الخيط) لأن حرمة الحيوان آكد كما سبق (وان مات الحيوان) الذي خيط جرحه بالخيط المغصوب (لزمه) أي الغاصب (رده) أي الخيط لربه لزوال حرمة الحيوان بموته (الا ان يكون آدميا معصوما فيرد القيمة) أي قيمة الخيط لان حرمة الآدمي ميتا كحرمته حيا (وان غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة فحكمها حكم الخيط) الذي خاط به جرحها على ما سبق تفصيله (ولو ابتلعت شاة) أي شاة انسان (ونحوها) أي الشاة من كل ما يؤكل (جوهرة آخر غير مغصوبة وتوقف اخراجها) أي الجوهرة (على ذبحها) أي الشاة ونحوها (ذبحت بقيد كون الذبح أقل ضررا) من الضرر الحاصل بتركها (قاله الموفق وغيره وقال الحارثي واختار الاصحاب عدم القيد) بكون الذبح أقل ضررا على ما مر في مثله (وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح) لانه لتخليص ماله (الا أن يفرط مالك الشاة بكون يده عليها فلا شيء له) مما نقصه الذبح (لتفريطه ولو ادخلت البهيمة رأسها في قدر ونحوه ولم يمكن اخراجه) أي الرأس (الا بذبحها وهي) أي البهيمة (مأكولة فقال الاكثرون) منهم القاضي وابن عقيل

بشيرج ودقيق حنطة بدقيق شعير ونحوه (ف) المالكان (شريكان) في المختلط (بقدر قيمتيهما كاختلاطهما من غير غصب) نصا ليصل كل منهما الى بدل عين ماله وان نقص مغصوب عن قيمته منفردا فعلى غاصب نقصه لحصوله بفعله (وحرم تصرف غاصب في قدر ماله فيه) أي المختلط لاستحالة انفراد أحدهما عن الآخر فان اذنه مالك المغصوب جاز لان الحق لا يعدوهما ولانه ما قسمة فلا تجوز بغير رضا الشريكين هذا ان عرف ربه والا تصدق به عنه وما بقي حلال وان شك في قدر الحرام تصدق بما يعلم انه أكثر منه نصا (ولو اختلط درهم) لشخص (بدرهمين لآخر) بلا غاصب (ولا تمييز) أي لم يتميز مال كل واحد منهما (فتلف درهمان (اثنان) من الثلاثة (فما بقي) وهو درهم (فبينهما) أي بين رب الدرهمين ورب الدرهم (نصفين) لانه يحتمل ان يكون التالف درهمي رب الدرهمين فيختص صاحب الدرهم به ويحتمل ان يكون التالف درهما لهذا ودرهما لهذا فيختص صاحب الدرهمين بالباقي فتساويا ولا يحتمل غير ذلك ومال كل واحد منهما متميز قطعا بخلاف ما تقدم غايته انه انبهم علينا وقال في تصحيح الفروع الأولى ان يقرع بينهما فمن قرع أخذه لانا نتحقق انه لأحدهما لا يشركه فيه غيره وقد اشتبه علينا فيخرج بالقرعة كنظائره (وان غصب ثوبا فصبغه أو) غصب (سويقا فلته بزيت فنقصت قيمتهما) أي الثوب والصبغ أو السويق والزيت (أو) نقصت (قيمة أحدهما ضمن) الغاصب (النقص) في المغصوب لانه بتعديه

(وان لم تنقص) قيمتهما (ولم تزد أو زادت قيمتهما) معا (ف) رب الثوب والصبغ أو السويق والزيت (شريكان بقدر ماليهما) في الثوب والصبغ أو السويق والزيت لاجتماع ملكيهما وهو يقتضي الاشتراك (وان زادت قيمة أحدهما) كان كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ خمسة فصاره مصبوغا يساوي عشرين بسبب غلو الثوب أو الصبغ (ف) الزيادة (لصاحبه) أي الذي غلا سعره من الثوب أو الصبغ لأنها تبع لأصلها وان زاد أحدهما أربعة والآخر واحدا فهي بينهما كذلك وان كانت الزيادة بالعمل فبينهما لان عمل الغاصب في المغصوب لمالكه حيث كان أثرا وزيادة مال الغاصب له وليس للغاصب منع رب الثوب من بيعه فان باعه فصبغه له بحاله (فان طلب أحدهما) أي مالك الثوب أو مالك الصبغ (قلع الصبغ) من الثوب (لم يجب) أي لم تلزم اجابته لان فيه اتلافا لملك الآخر حتى (ولو ضمن) طالب القلع (النقص) لهلاك الصبغ بالقلع فتضيع ماليته وهو سفه وان بذل أحدهما للآخر قيمة ماله لم يجبر على قبولها لانها معاوضة (ويلزم المالك قبول صبغ) الثوب المصبوغ (و) قبول (تزويق دار) مغصوبة (ونحوه) كنساجة ثوب وقصره وخياطته وضرب حديد ابرا أو سيوفا ونحوها وزادت القيمة بذلك العمل اذا (وهب له) لانه من صفات العين فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه و (لا) يلزم مغصوبا منه قبول هبة (مسامير) لغاصب (سمر بها) الخشب (المغصوب) لانها أعيان متميزة فلا يجبر على قبولها كغيرها (مدة

(ان كان) دخول رأسها (لا بتفريط من أحد كسر القدر) لردما حصل فيه بغير عدوان لربه (ووجب الارش على مالك البهيمة) لانه لتخليص ماله (وان كان) دخول رأسها (بتفريط مالكها بان أدخل رأسها بيده) في نحو القدر (أو كانت يده عليها) حال الدخول (ونحوه ذبحت من غير ضمان) على رب الاناء لان التفريط من جهته فهو أولى بالضرر ومن لم يفرط (وان كانت) الفعلة (بتفريط مالك القدر بان أدخله بيده أو ألقاها) أي القدر (في الطريق كسرت) القدر أو نحوها (ولا ارش) لهما على رب الشاة ونحوها لان المفرط أولى بالضرر وقال الموفق والشارح يعتبر أقل الضررين فان كان الكسر هو الاقل تعين والاذبح والعكس كذلك ثم قال من أيهما كان التفريط فالضمان عليه وان لم يحصل تفريط من واحد منهما فالضمان على صاحب البهيمة ان كسر القدر وان ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر (ولو قال من عليه الضمان انا أتلف مالي ولا أغرم شيأ للآخر كان له ذلك) لانه رضي باضرار نفسه (وان كانت) البهيمة التي دخلت رأسها في نحو القدر (غير مأكولة كسرت القدر ولا تقتل البهيمة بحال ولو اتفقا على القتل لم يمكنا) منه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله ويحرم ترك الحال على ما هو عليه لما فيه من تعذيب الحيوان (ومن وقع في) نحو (محبرته دينار ونحوه) كجوهرة (لغيره بتفريط صاحبها) أي المحبرة (فلم يخرج) الدينار منها (كسرت مجانا) أي ولا شئ على رب الدينار لرب المحبرة لانه المفرط (وان لم يفرط) رب المحبرة (خير رب الدينار) فرط أو لم يفرط (بين تركه فيها) الى أن تكسر (وبين كسرها وعليه قيمتها) لانه لتخليص ماله (فان بذل ربها بدله وجب قبوله) ولم يجز له كسرها لانه بذل له مالا يتفاوت به حقه دفعا للضرر عنه فلزمه قبوله لما فيه من الجمع بين الحقين (فان بادر) رب الدينار (فكسر) المحبرة (عدوانا لم يلزمه أكثر من قيمتها) كسائر المتلفات (وان كان السقوط لا بفعل أحد بان سقط من مكان أو ألقاه طائر أو هر وجب الكسر وعلى رب الدينار الارش) أي ارش ما نقص بالكسر لانه لتخليص ماله (فان كانت المحبرة ثمينة) أي غالية الثمن (وامتنع رب الدينار من ضمانها في مقابلة الدينار فيقال له ان شئت ان تأخذ) دينارك (فاغرم) ارش كسرها (والا) تشاء ان تأخذه (فاترك) الدينار حتى تنكسر (ولا شئ لك) بدله (ولو غصب) انسان (الدينار) أو نحوه (فالقاه في محبرة آخر) أو نحوها من كل اناء ضيق الرأس (أو سقط) الدينار (فيها) أي المحبرة (بغير فعله) أي الغاصب (تعين الكسر) لرد عين المال المغصوب من غير اضاعة مال (الا ان يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط) الكسر (ويجب على الغاصب ضمان الدينار) فيعطي رب الدينار بدله ولا تكسر لان في كسرها اذن اضاعة للمال وهي منهي عنها ولو بادر رب الدينار وكسرها لم يلزمه الا قيمتها وجها واحدا قاله في الانصاف وغيره

(فصل وان زاد المغصوب) بيد الغاصب أو غيره (لزمه رده بزيادته متصلة كانت كالسمن وتعلم صنعة أو منفصلة كالولد) من بهيمة وكذا من أمة الا أن يكون جاهلا فهو حر ويفديه بقيمته يوم الولادة ويأتي (والكسب) لانه من نماء المغصوب وهو لمالكه فلزمه رده كالاصل (ولو غصب جارحا) فصاد به (أو قوسا) أو سهما قاله في المغني (فصاد) الغاصب أو غيره (به أو) غصب (شبكة أو شركا فامسك) الشرك أو الشبكة (شيأ أو) غصب (فرسا فصاد عليه أو غنم فهو لمالكه) أي فالصيد في الكل وغنم الفرس لمالك الجارح والقوس والشبكة والشرك والفرس لان ذلك كله بسبب ملكه فكان له كما لو غصب عبدا فصاد (ولا أجرة له) أي لا يلزم الغاصب أجرة للجارح أو القوس أو الشبكة أو الشرك أو الفرس

(مدة اصطياده) وغزو الفرس لان منافع المغصوب فى هذه المدة عادت الى المالك فلم يستحق عوضها على غيره كالوزرع الغاصب الارض المغصوبة فأخذ المالك الزرع بنفقته وكذا لوغصب عبدا فصاد أوكسب فهو لسيده ولا أجرة للعبد على الغاصب فى مدة كسبه وصيده لما تقدم وان غصب كلبا وصاد به ففى التلخيص هو للغاصب (وان غصب منجلا فقطع) الغاصب أوغيره (به خشبا أوحشيشا فهو) اى الخشب أوالحشيش (للغاصب) لحصول الفعل منه (كالحبل) المغصوب (يربط به) الغاصب ما يجمعه من حطب ونحوه وكما لوغصب سيفا فقاتل به وغنم (وان غصب ثوبا فقصره) الغاصب بنفسه أوبأجرة (أو) غصب (غزلا فنسجه أو) غصب (فضة أوحديدا فضربه ابرا أوأوانى أوغيرهما أو) غصب (خشبا فنجره بابا أونحوه) كرفوف (أو) غصب (شاة فذبحها وشواها) لزمه رد ذلك وارش نقصه ولاشئ له فى نظير عمله لتعديه (وذبحه) أى الغاصب (اياها) أى الشاة (لايحرمها بمعنى انها ليس) هو أى الشأن ان الشاة (صارت كالميتة) لانها مذكاة ممن فيه أهلية الذكاة (لكن لايجوز) للغاصب ولاغيره (أكلها ولاالتصرف فيها الا باذن مالكها) كسائر الأموال (ويأتى فى القطع فى السرقة أو) غصب (طينا فضربه لبنا) أوآجرا (أوفخارا أو) غصب (حبا فطحنه) أودقيقا فعجنه وخبزه ونحوه (رد ذلك) الى مالكه لانه عين ماله ولانه لوفعله بملكه لم يزل عنه فكذا بملك غيره (بزيادته) ان زاد (وارش نقصه) ان نقص لكونه حصل بفعله ولافرق بين نقص العين أوالقيمة أوهما (ولاشئ له) أى للغاصب بعمله المؤدى الى الزيادة لانه تبرع فى ملك غيره فلم يستحق لذلك عوضا كما لوغلى زيتا فزادت قيمته (لكن ان أمكن الرد الى الحالة الاولى كحلى ودراهم ونحوهما) من أوانى من حديد ونحوه وسكاكين ونعال (فللمالك اجباره) أى الغاصب (على الاعادة) الى الحالة الأولى لان عمل الغاصب فى المغصوب محرم فللمالك ازالته مع الامكان وظاهر كلامهم هنا وان لم يكن فيه غرض صحيح لكن مقتضى ما تقدم انما يملك اجباره اذا كان فيه غرض صحيح وجزم به الحارثى (ومالايمكن) رده الى حالته الأولى (كالابواب والفخار ونحوهما) كالآجر والشاة اذا ذبحها وشواها والحب طحنه (فليس للغاصب افساده ولا للمالك اجباره عليه) لانه اضاعة مال بغير منفعة (وتقدم بعضه وان غصب أرضا فحفر فيها بئرا أوشق) فيها (نهرا ونحوه) كقناة ودولاب (فلربها الزامه بطمها) أى البئر ونحوها (ان كان) الطم (لغرض صحيح) لعدوانه بالحفر ولانه يضر بالارض (وان أراد الغاصب طمها فان كان) الطم (لغرض صحيح كاسقاط ضمان ما يقع فيها) أى البئر (أو يكون) الغاصب (قد نقل ترابها الى ملكه او) الى (ملك غيره أوالى طريق يحتاج الى تفريغه فله) أى الغاصب (طمها) بترابها حيث بقى فلوفات بسيل أوريح ونحوه فله الطم بغيره من جنسه لا برمل أوكناسة ونحوها ذكره الحارثى (من غير اذن ربها) تخلصا من ذلك الضرر (وان لم يكن له) أى الغاصب (غرض) صحيح فى الطم (مثل ان يكون) الغاصب (قد وضع التراب فى أرض مالكها أو) وضعه (فى موات وأبرأه المالك) (من ضمان ما يتلف بها) أى بالبئر ونحوها (وتصح البراءة منه) قال فى المغنى والشرح لان الضمان انما يلزمه لوجود التعدى فاذا رضى صاحب الارض زال التعدى فيزول الضمان وليس هذا ابراء مما لم يجب وانما هو اسقاط للتعدى برضاه به (أومنعه المالك (منه) أى الطم (لم يملك) الغاصب (طمها) فى هذه الصور لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه لغير غرض صحيح ومنعه من الطم رضا بالحفر فيكون بمنزلة ابرائه من ضمان ما يتلف بها (ولو كشط) الغاصب (تراب الارض) المغصوبة (فطالبه المالك برده وفرشه لزمه) أى

من الاقيان المنة (وان غصب صبغا فصبغ) الغاصب (به ثوبا) له (أو) غصب (زيتا فلت) الغاصب (به سويقا) له (ف) رب الصبغ أو الزيت والغاصب (شريكان) فى الثوب المصبوغ أوالسويق الملتوت (بقدر حقيهما) لما تقدم (ويضمن) الغاصب (النقص) ان حصل لتعديه بالخلط (وان غصب) شخص (ثوبا وصبغا) من واحد (فصبغه به رده) أى الثوب مصبوغا لانه عين ملك المغصوب منه (و) رد (ارش نقصه) ان نقص لتعديه (ولاشئ له) أى الغاصب (ان زاد) بعمله فيه لتبرعه به فان كان الصبغ لواحد والثوب لواحد فهما شريكان بقدر ملكيهما وان زادت قيمتهما فلهما وان زادت قيمة أحدهما فلربه وان نقصت قيمة أحدهما أو قيمتهما فعليه ولايضمن نقص السعر

﴿فصل ويجب بوطء غاصب﴾ أمة مغصوبة (عالما تحريمه) أى الوطء (حد) لزناه بها لانها ليست بزوجة ولاملك يمين ولا شبهة تدرأ الحد حيث علم التحريم (و) يجب بوطء (مهر) مثلها بكرا كانت أوثيبا (ولو) كانت الأمة (مطاوعة) لانه حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت فى قطع يدها وكاستخدامها وحديث النهى عن مهر البغى محمول على الحرة لانه حقها فيسقط بمطاوعتها بخلاف مهر الأمة (و) يجب بوطئه (ارش بكارة) أزالها لانه بدل جزء منها فلايندرج فى المهر لان كلا منهما يضمن منفردا بدليل ان من وطئ ثيبا لزمه مهرها وان افتضها باصبعه لزمه ارش بكارتها فضمنا اذا اجتمعا وما يأتى فى النكاح من اندراج ارش البكارة فى المهر ففى الحرة (و) يجب بوطئه

الغاصب (ذلك) أى الرد والفرش وظاهره وان لم يكن فيه غرض صحيح وهو أحد وجهين أطلقهما فى المبدع وغيره (وان أراده) أى فرش التراب كما كان (الغاصب وأباه المالك فله) أى الغاصب (فعله لغرض صحيح مثل ان كان) الغاصب (نقله الى ملك نفسه فيرده لينتفع بالمكان أو) كان الغاصب (طرحه فى ملك غيره أو فى طريق يحتاج الى تفريغه) أى ملك غيره أو الطريق (وان كان) الغاصب أراد فرش التراب الذى كشطه (لا لغرض صحيح فلا) يمكن منه بلا اذن المالك لان فيه تصرفا فى ملك الغير بغير اذنه لغير حاجة (وان غصب حبا فزرعه أو) غصب (بيضا فصار) البيض (فراخا أو) غصب (نوى) فغرسه (فصار غرسا أو) غصب (غصنا) فغرسه (فصار شجرا رده) الغاصب لمالكه لانه عين مال مالكه (ولا شئ له) أى الغاصب فى عمله لانه تبرع به (وان نقص) المغصوب (ولو) كان نقصه (بنبات لحية عبد أمرد أو) كان نقصه (بذهاب رائحة مسك أو قطع ذنب حمار ونحوه) كبغل وفرس (ضمن) الغاصب (نقصه) الحاصل قبل رده لانه ضمان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص اذ القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر ما فوت عليه ولانه لو فات الجميع لوجبت قيمته فاذا فات منه شئ وجب قدره من القيمة كغير الحيوان ولا يضمن الغاصب ربحا فات بحبس مال تجارة عن مالكه مدة يمكن ان يربح فيها لانه لا وجود له (ونص) الامام (أحمد فى طيرة جاءت الى قوم فازدوجت عندهم وفرخت ان الفراخ تبع للام و يرد على أصحاب الطيرة فراخها) كولد الأمة والبهيمة قال فى المبدع ويرجع على ربها بما أنفقه ان نوى الرجوع به والا فلا انتهى وهو واضح ان تعذر استئذانه كما تقدم (وان غصب شاة) أو بقرة أو بدنة ونحوها (وانزا عليها فحله فالولد لمالك الأم) كولد الامة (ولا أجرة للفحل) لعدم اذن ربها ولانه لا تصح اجارته لذلك * قلت وكذا لو غصب نخلة وحصل منها ودى فانه لمالكها لانه من نمائها ككسب العبد وولد الامة (وان غصب فحل غيره فانزاه على شاته فالولد له) أى الغاصب (تبعا للام ولا يلزمه أجرة الفحل) لانه لا تصح اجارته لذلك (لكن ان نقص) الفحل بالانزاء أو غيره (لزمه) أى الغاصب (ارش نقصه) لتعديه

﴿فصل وان نقص﴾ المغصوب بيد الغاصب أو غيره (لزمه) أى الغاصب (ضمانه) أى النقص (بقيمته) أى النقص فيقوم صحيحا وناقصا ويغرم الغاصب ما بينهما لانه ضمان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص اذ القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر ما فوت عليه ولانه لو فات الجميع لوجبت قيمته فاذا فات منه شئ وجب قدره من القيمة (ولو) كان ما نقص (رقيقا أو بعضه) بان عمى أو خرس ونحوه أو ذهبت يده أو رجله ونحوهما بخوا كلة و (لا) يضمن ما ذهب من الرقيق (بمقدر من الحر كيده) فلا يجب فيها نصف القيمة ولا تجب القيمة فى ذهاب نحو بصره أيضا (اذا لم يجن) بالبناء للمفعول (عليه) أى الرقيق (وان جنى عليه) أى الرقيق المغصوب من الغاصب أو غيره (ضمنه) أى ضمن الغاصب الذاهب بالجناية (بأكثر الامرين) من ارش نقص قيمة المجنى عليه أو دية المقطوع لان سبب كل واحد منهما وجد فوجب أكثرهما ودخل الآخر فيه فان الجناية واليد وجدا فيه جميعا فلو غصب عبدا قيمته ألف فزادت قيمته عنده الى ألفين ثم قطع يده فصار يساوى ألفا وخمسمائة كان عليه مع رده ألف وان كان القاطع ليده غير الغاصب وقد نقصت قيمته مائتين قبل وصار بعد القطع يساوى أربعمائة كان على الجانى أربعمائة لان جنايته مضمونة بنصف القيمة وهى حين القطع ثمانمائة وعلى الغاصب مائتان لانها نقصت من قيمة العبد فى يده وللمالك

اذا حملت منه أو ولدت منه ارش (نقص بولادة) لحصوله بفعله المتعدى به ولا ينجبر بالولد كما لا ينجبر به نقص غير الولادة ولو قتلها غاصب بوطئه فالدية نصا فان استردها مالكها حاملا فماتت عنده فى نفاسها ضمنها الغاصب لانه أثر فعله كما لو استرد الحيوان المغصوب مجروحا من الغاصب فسرى الجرح الى نفسه عند المالك فمات (والولد) من غاصب (ملك لربها) أى الامة لانه من نمائها ويتبعها فى الرق فى النكاح الحلال فهنا أولى ويجب رده معها كسائر الزوائد (ويضمنه) أى الغاصب (سقطا) أى مولودا قبل تمامه حيا و (لا) يضمنه ان ولد (ميتا) ولو تاما (بلا جناية) لانه لم تعلم حياته قبل ذلك (بعشر قيمة أمه) كما لو جنى عليه أجنبى وان ولدته تاما حيا ثم مات ضمنه بقيمته جزم به فى المغنى والشرح وغيرهما وان ولدته ميتا بجناية ضمنه مالك من شاء من جان وغاصب (وقراره) أى الضمان (معها) أى الجناية ان سقط بها (على الجانى) لانه المتلف له (وكذا ولد بهيمة) مغصوبة فى الضمان لكن حيث ضمنه فيما نقص أمه كما يأتى فى الجنايات (والولد) تأتى به أمة مغصوبة (من جاهل) الحكم ولو الغاصب لقرب عهده باسلام أو نشئه ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا والحال بان اشتبهت عليه بامته أو زوجته أو اشتراها أو تزوجها من غاصب جاهلا بالحال ظانا حريتها (حر) لاعتقاده الاباحة ويلحق نسبه بواطئ للشبهة (ويفدى) أى يلزم الواطئ فداء الولد لسيدها لحيلولته بينه وبين السيد باعتقاده (بانفصاله) أى الولد

تضمين

تضمين الغاصب ماعليه وعلى الجانى لان ماوجد فى يده فى حكم الموجود منه (ويرجع غاصب غرم) الجميع لمالك (على جان بارش جنايته فقط) لاستقرار ضمانه عليه لانه ارش جنايته فلا يجب عليه أكثر منه وللمالك تضمين الجانى ارش الجناية ولا يرجع به على أحد لانه لم يضمنه أكثر مما وجب عليه ويضمن الغاصب مابقى من النقص ولا يرجع به على أحد (فان خصاه) أى خصى الغاصب أوغيره العبد المغصوب (ولوزادت قيمته) بالخصاء (أوقطع) الغاصب أوغيره (منه) أى المغصوب (ماتجب فيه دية كاملة من الحر) كانفه أوذكره أو يديه (لزمه رده ورد قيمته ولايملكه الجانى) لان المتلف البعض فلا يقف ضمانه على زوال الملك كقطع خصيتى ذكر مدبر ولان المضمون هو المفوت فلا يزول الملك عن غيره بضمانه كما لوقطع تسع أصابع (وان كان) المغصوب (دابة) ونقصت بجناية أوغيرها (ضمن) الغاصب (مانقص من قيمتها ولو) كان النقص (بتلف احدى عينيها) أى الدابة فيغرم ارش نقصها فقط لانه الذى فوته على المالك وماروى زيد بن ثابت ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع قيمتها وروى عن عمر قال فى المبدع لانعرف صحته بدليل احتجاج أحمد بقول عمر دونه مع ان قول عمر محمول على ان ذلك كان قدر نقصها ولوكان تقديرا لوجب فى العين نصف الدية كعين الآدمى (وان نقصت قيمة العين) المغصوبة (بتغير السعر) بان نزل السعر لذهاب نحو موسم (لم يضمن) الغاصب مانزل السعر (سواء ردت العين أوتلفت) لان المغصوب لم تنقص عينه ولاصفته فلم يلزمه شئ سوى رد المغصوب أو بدله والفائت انما هو رغبات الناس ولاتقابل بشئ (وان نقصت) قيمة المغصوب (لمرض ثم عادت) القيمة (ببرئه) رده ولاشئ عليه (أوابيضت عينه) أى المغصوب من عبد أوأمة (ثم زال بياضها ونحوه) بان نسى صنعة فنقصت قيمته ثم تعلمها (رده) الغاصب (ولم يلزمه شئ) لان القيمة لم تنقص فلم يلزمه شئ (وان استرده المالك معيبا مع الارش ثم زال العيب فى يد مالكه) أى المغصوب (لم يجب) على مالكه (رد الارش لاستقراره) أى الارش (بأخذ العين ناقصة) عن حال غصبها انقصا أثر فى قيمته (وكذا لوأخذ) المالك (المغصوب) بعد تعيبه (بغير ارش ثم زال العيب (فى يده) أى المالك (لم يسقط الارش) لاستقراره بالرد بخلاف مالو برئ قبل رده (وان زادت) قيمة المغصوب (لمعنى فى المغصوب من كبر وسمن وهزال) عن سمن مفرط (وتعلم صنعة ونحو ذلك) كزوال عجمة وتعلم علم (ثم نقصت) القيمة بزوال ذلك (ضمن) الغاصب (الزيادة) لانها زادت على ملك مالكها فلزم الغاصب ضمانها كما لو كانت موجودة حال الغصب وفارق زيادة السعر لانها لوكانت موجودة حال الغصب لم يضمنها والصناعة ان لم تكن من عين المغصوب فهى صفة فيه ولذلك يضمنها اذا طولب برد العين (وان عاد مثل الزيادة الأولى من جنسها مثل ان) غصب عبدا (سمن فزادت قيمته ثم نقصت) قيمته (بزوال ذلك) السمن (ثم سمن فعادت) قيمته كما كانت (لم يضمن) الغاصب (مانقص) أولا ثم عاد لان ماذهب من الزيادة عاد وهو بيده أشبه مالو مرضت فنقصت قيمتها ثم برئت فعادت القيمة وكذا لونسى صنعة ثم تعلمها أو بدلها فعادت قيمته كما كانت لم يضمن شيأ (وان كانت) الزيادة الحاصلة (من غير جنسها) أى الزيادة الذاهبة مثل ان غصب عبدا قيمته مائة فتعلم صنعة فصار يساوى مائتين ثم نسيها فصار يساوى مائة ثم سمن فصار يساوى مائتين (لم يسقط ضمانها) لانه لم يعد ماذهب بخلاف التى قبلها (وان غصب عبدا) أوأمة (مفرطا فى السمن فهزل فزادت قيمته) بذلك (أولم تنقص) ولم تزد (رده) الغاصب (ولاشئ عليه) لان الشرع انما أوجب فى مثل هذا مانقص من قيمته ولم يقدر بدله ولم تنقص قيمته فلم يجب

(حيا) لاميتا لانه لم تعلم حياته قبل ولم يوجد حملوله بينة وبينه وتيقديه (بقيمته) نصا كسائر المتقومات (يوم وضعه) لانه أول حال امكان تقويمه اذلايمكن تقويمه حملا ولانه وقت الحيلولة وان ضرب غاصب محكوم بحريته ولده بطنها فالقت جنينا ميتا فعليه غرة قيمتها خمس من الابل موروثة عنه لايرث الضارب منها شيأ لانه قاتل وعليه للسيد عشر قيمة أمه لضمانه له ضمان المماليك وان كان الضارب أجنبيا فعليه غرة موروثة عنه للحكم بحريته وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لما تقدم وان انتقلت عين مغصوبة عن يد غاصبها الى غير مالكها فالمنتقلة اليه بمنزلة الغاصب فلمالكها تضمينه العين والمنفعة الفائتة لانه ان علم الحال فغاصب وان جهله فلعموم حديث على اليد ماأخذت حتى تؤديه ولحصولها فى يديه بغير حق فللمالك تضمينه كما له تضمين الغاصب لكن انما يستقر عليه مادخل على ضمانه من عين أومنفعة ومالم يدخل على ضمانه يستقر على الغاصب والايدى المترتبة على يد الغاصب عشرة * الاولى القابضة تملكا بعوض مسمى وهى يد المشترى ومن فى معناه كالمتهب بعوض فمن غصب أمة بكرا فاشتراها منه آخر واستولدها ثم ماتت عنده أو غصب دارا أو بستانا أوعبدا ذا صنعة أو بهيمة فاشتراها انسان واستعملها الى أن تلفت عنده ثم حضر المالك وضمن المشترى ماوجب له من ذلك لم يرجع بالقيمة ولا بارش البكارة على أحد لدخوله على ضمان ذلك لبذله العوض فى مقابلة العين بخلاف المنافع فانما تثبت للمشترى تبعا

عليه شئ غير رده (وان نقص المغصوب) قبل رده (نقصا غير مستقر) بأن يكون ساريا غير واقف (كحنطة ابتلت وعفنت) وطلبها مالكها قبل بلوغها الى حالة يعلم فيها قدر ارش نقصها (خير) مالكها (بين أخذ مثلها) من مال غاصب (وبين تركها) بيد غاصب (حتى يستقر فساده اقيأخذها و) يأخذ (ارش نقصها) لانه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله ولا ارش العيب لانه لا يمكن معرفته ولا ضبطه اذن وحيث كان كذلك صارت الخيرة الى المالك لانه اذا رضي بالتأخير سقط حقه من التعجيل فيأخذ العين عند استقرار فسادها لانها ملكه ويأخذ من الغاصب ارش نقصها لانه حصل تحت يده العادية أشبه تلف جزء من المغصوب وقوله (فان استقر) النقص قبل رد المغصوب (أخذها) أي الحنطة مالكها (و) أخذ (الارش) لما سبق ينبغي حمله على ما اذا استقر قبل الطلب لئلا يتكرر مع الذي قبله (وان جنى) القن (المغصوب) قبل رده (فعلى الغاصب ارش جنايته) لان جنايته نقص فيه لتعلقها برقبته فكان مضمونا على الغاصب كسائر نقصه وسواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال و (سواء جنى) القن المغصوب (على سيده أو) على (أجنبي) لان جنايته على سيده من جملة جناياته فكانت مضمونة على الغاصب كالجناية على الأجنبي وكذا حكم ما أتلفه القن المغصوب من مال أجنبي أو سيده لما سبق ولا يسقط ذلك برد الغاصب له لان السبب وجد في يده فلو بيع في الجناية بعد الرد رجع ربه على الغاصب بالقدر المأخوذ منه لاستقراره عليه (وجنايته) أي المغصوب (على غاصبه وعلى ماله هدر) لانها جناية لو كانت على أجنبي لوجب ارشها على الغاصب فلو وجب له شئ لوجب على نفسه (الا في قود) لانه حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره فاستوفي منه (فلو قتل) المغصوب (عبد الأحدهما) أي للغاصب أو غيره من أجنبي أو من سيده (عمدا فله) أي سيد المقتول (قتله به ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهن) لانه تلف في يده أشبه ما لو مات بيده (وفي المستوعب من استعان بعبد غيره بلا اذن سيده فحكمه) أي المستعين (حكم الغاصب حال استخدامه) فيضمن جنايته ونقصه وجزم به في المبدع وكذا في المنتهى في الديات (ويضمن) الغاصب (زوائد الغصب كالثمرة) اذا تلفت أو نقصت (و) كـ(الولد اذا ولدته أمه حيا ثم مات سواء حملت) به أمه (عنده) أي الغاصب (أو غصبها حاملا) لانه مال مغصوب حصل في يده فيضمنه بالتلف كالأصل (وان ولدته ميتا من غير جناية لم يضمنه) ان كان غصبها حاملا لانه لم تعلم حياته وان كانت قد حملت به عنده وولدته ميتا فكذلك عند القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص وقدمه في المغني والشرح والفروع وصححه في الانصاف وعند أبي الحسين بن القاضي يضمنه بقيمته لو كان حيا وقال الموفق ومن تبعه والأولى انه يضمنه بعشر قيمة أمه قال في تصحيح الفروع عن اختيار الموفق وهو الصواب ويحتمل الضمان بأكثر الأمرين قال الحارثي وهو أقيس (و) ان ولدته ميتا (بها) أي بجناية (يضمنه الجاني بعشر قيمة أمه) لما يأتي في الجنايات (وكذا ولد بهيمة) مغصوبة حكمه حكم أمه فيما سبق من التفصيل لكن اذا ولدته ميتا بجناية يضمن بما نقص أمه لا بعشر قيمتها كما يأتي في الجنايات

﴿فصل وان خلط﴾ الغاصب (المغصوب بماله) على وجه يتميز فقد سبق الكلام عليه وان كان (على وجه لا يتميز) المغصوب عن غيره (مثل ان خلط حنطة) بمثلها (أو خلط (دقيقا) بمثله (أو زيتا) بمثله (أو نقدا بمثله لزمه) أي الغاصب (مثله) أي المغصوب (منه) أي المختلط من المغصوب وغيره لانه قدر على دفع بعض ماله اليه مع رد المثل في الباقي

العين (أو برجع معتاض) أي مشتر ونحوه (غرم) بتضمين مالك له (على غاصب بنقص ولادة ومنفعة فائتة بإباق ونحوه) كمرض (ومهر وأجرة نفع وثمرة وكسب وقيمة ولد) منه أو من زوج زوجها له لانه لم يدخل على ضمان شئ من ذلك حيث جهل الحال فان علمه استقر عليه ذلك كله (و) يرجع (غاصب) غرم الجميع لمالك (على معتاض بقيمة) عين (وارش بكارة) لدخوله على ضمانها * الثانية يد مستأجر وقد ذكرها بقوله (وفي اجارة يرجع مستأجر غرم) لمالك قيمة العين والمنفعة على غاصب (بقيمة عين) تلفت بيده بلا تفريط وجهل الحال لانه لم يدخل على ضمانها بخلاف المنفعة فتستقر عليه لدخوله على ضمانها (و) يرجع (غاصب) غرم لمالك العين والمنفعة (عليه) أي المستأجر (بقيمة منفعة) لما تقدم (ويسترد مشتر) ونحوه (ومستأجر) من غاصب (لم يقرا بالملك له) أي الغاصب (ما دفعاه) له (من المسمى) في بيع واجارة من ثمن وأجرة (ولو علما) أي المشتري والمستأجر (الحال) أي كون العين مغصوبة لعدم صحة العقد مع العلم وعدمه لان الغاصب غير مالك وغير مأذون له فلا علك الثمن ولا الاجرة بالعقد الفاسد وسواء كانت القيمة التي ضمنت للمالك وفق الثمن أو دونه أو فوقه فان أقرا بالملك له لم يستردا ما دفعاه له من المسمى مؤاخذة لهما باقرارهما صرح به ابن رجب في المشتري ومقتضى ما يأتي في الدعاوى وهو ظاهر الاقناع يرجعان للعلم بانه مستنده اليد وقد بان عدوانها ولو طالب المالك الغاصب

فلم ينتقل الى بدله فى الجميع كما لو غصب صاعا فتلف بعضه (ولا يجوز للغاصب ان يتصرف فى قدر ماله منه) بدون اذن المغصوب منه لانها قسمة فلا تجوز بغير رضا الشريكين (ولا يجوز أيضا للغاصب (اخراج قدر الحرام منه) أى المختلط (بدون اذن المغصوب منه لانه اشتراك) فلا يقاسم نفسه (لا استهلاك) وأنكر الامام قول من قال يخرج منه قدر ما خالطه هذا ان عرف ربه والا تصدق به عن ربه وما بقى حلال وان عبر الحرام الثلث قال أحمد فى الذى يعامل بالربا يأخذ رأس ماله ويرد الفضل ان عرف ربه والا تصدق به ولا يؤكل عنده شئ وان شك فى قدر الحرام تصدق بما يعلم انه أكثر منه نص عليه (وان خلطه) أى المغصوب (بدونه) من جنسه (أو) خلطه (بخير منه) من جنسه (أو) خلطه (بغير جنسه) مماله قيمة (ولو بمغصوب مثله لآخر) وكان الخلط (على وجه لا يتميز) كزيت بشيرج (فهما) أى مالكا المخلوطين (شريكان بقدر قيمتيهما فيباع الجميع ويدفع الى كل واحد قدر حقه كاختلاطهما من غير غصب) لأنه اذا فعل ذلك وصل كل منهما الى حقه فان نقص المغصوب عن قيمته منفردا فعلى الغاصب ضمان النقص لانه حصل بفعله وان خلطه بما لا قيمة له كزيت بماء فان أمكن تخليصه خلصه ورده ونقصه والا أو كان يفسده فعليه مثله (وان اختلط درهم) لانسان (بدرهمين لآخر من غير غصب فتلف) درهمان (اثنان فما بقى) وهو درهم فهو (بينهما نصفين) لانه يحتمل ان يكون التالف الدرهمين فيختص صاحب الدرهم به ويحتمل ان يكون التالف درهما لهذا ودرهما لهذا فيختص صاحب الدرهمين بالباقى فتساويا لا يحتمل غير ذلك ومال كل واحد منهما متميز قطعا بخلاف المسائل المتقدمة غايته انه أبهم علينا ذكره فى الانصاف وقال فى تصحيح الفروع قلت ويحتمل القرعة وهو أولى لانا نتحقق ان الدرهم لواحد منهما لا يشركه فيه غيره وقد اشتبه علينا فأخرجناه بالقرعة كما فى نظائره وهو كثير ولم أره لاحد من الاصحاب فمن الله به فله الحمد (وان خلطه) أى المغصوب (بغير جنسه فتراضيا على ان يأخذ) المغصوب منه (أكثر من حقه أو أقل منه (جاز) لان بدله من غير جنسه فلا تحرم الزيادة بينهما بخلاف ما لو خلطه بجيد أو ردىء واتفقا على ان يأخذ أكثر من حقه من الردىء أو دون حقه من الجيد لم يجز لانه ربا وان كان بالعكس فرضى بأخذ دون حقه من الردىء أو سمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد جاز لأنه لا مقابل للزيادة (وان غصب ثوبا فصبغه) الغاصب (بصبغه أو) غصب (سويقا فلته) الغاصب (بزيته فنقصت قيمتهما) أى قيمة الثوب والصبغ أو قيمة الزيت والسويق (أو نقصت (قيمة أحدهما ضمن الغاصب النقص) لأنه حصل بتعديه فضمنه كما لو أتلف بعضه وان كان النقص بسبب تغير الأسعار لم يضمنه (وان لم تنقص) قيمتهما (ولم تزد أو زادت قيمتهما فهما) أى رب الثوب والصبغ أو رب السويق والزيت (شريكان) فى الثوب وصبغه أو السويق وزيته (بقدر ملكيهما) فيباع ذلك ويوزع الثمن على قدر القيمتين وكذا لو غصب زيتا فجعله صابونا (وان زادت قيمة أحدهما) من ثوب أو صبغ أو سويق أو زيت (فالزيادة لصاحبه) يختص بها لأن الزيادة تبع للاصل هذا اذا كانت الزيادة لغلو سعر وان حصلت الزيادة بالعمل فهى بينهما لأن ما عمله الغاصب فى العين المغصوبة لمالكها حيث كان أثرا وزيادة مال الغاصب له قاله فى شرح المنتهى (وان أراد أحدهما) أى مالك الثوب أو الغاصب (قلع الصبغ) من الثوب (لم يجبر الآخر عليه) لأن فيه اتلافا لملكه (وان أراد المالك) للثوب (بيع الثوب فله ذلك) لأنه ملكه وهو عين وصبغه باق للغاصب (ولو أبى الغاصب) بيع الثوب فلا يمنع منه مالكه لأنه لا حجر له عليه فى ملكه (وان أراد الغاصب بيعه) أى الثوب المصبوغ

بالثمن كله اذا كان أزيد من القيمة لقياس المذهب قاله ذلك كما نص عليه أحمد فى المعرف الوديعة من غير اذن أن الربح للمالك قاله فى القواعد * الثالثة يد القابض تملكا بلا عوض اما للعين ومنافعها كالمتهب والمتصدق عليه والموصى له أو للمنفعة فقط كالموصى له بمنافعها * والرابعة يد القابض لمصلحة الدافع فقط كوكيل ومودع واليهما أشار بقوله (وفى تملك بلا عوض) كهبة وهدية وصدقة ووصية بعين أو منفعة (وعقد أمانة) كوكالة ووديعة ورهن (مع جهل) قابض بغصب (يرجع متملك وأمين) على غاصب (بقيمة عين ومنفعة) غرماهما للمالك لانهما لم يدخلا على ضمان شئ ولا يناقض هذا ما سبق فى الوكالة والرهن من ان الوكيل والامين فى الرهن اذا باعا وقبضا الثمن ثم بان المبيع مستحقا لا شئ عليهما لان معناه ان المشترى لا يطالبهما بالثمن الذى أقبضه لهما لتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل اما كون المستحق للعين لا يطالب الوكيل فلم يتعرضوا له هناك البتة وهو بمعزل عن مسئلتهم بالكلية قاله ابن رجب (ولا يرجع غاصب غرم العين والمنفعة على متهب ونحوه أو أمين تلفت العين تحت يده بلا تفريط (بشئ) حيث جهلا الحال * الخامسة يد المستعير وقد ذكرها بقوله (وفى عارية مع جهل مستعير) بالغصب اذا تلفت العين عنده (يرجع) مستعير ضمنه مالك العين والمنفعة (بقيمة منفعة) لانه لم يدخل على ضمانها فقد غره ويستقر عليه ضمان العين ان لم تتلف بالاستعمال بمعروف لانه قبضها على انها مضمونة عليه

(و) يرجع (غاصب) غرم لمالك قيمة العين والمنفعة على مستعير جهل الغصب (بقيمة عين) تلفت بيده

الاستعمال بالمعروف فقط لما تقدم (ومع علمه) أى المستعير بغصب عارية (لا يرجع) على غاصب (بشئ) مما ضمنه لمالك من قيمة عين ومنفعة لتعديه بقبضها عالما بالحال فلا تغرير ووجود التلف تحت يده (ويرجع غاصب) غرم العين والمنفعة مع علم مستعير بالحال (بهما) أى بقيمة العين والمنفعة لدخوله على ذلك * السادسة يد الغاصب وهى المشار اليها بقوله (وفى غصب يرجع الغاصب الاول بما غرم) من قيمة عين أو منفعة على غاصب ثان لتلفهما تحت يده العادية (ولا يرجع) الغاصب (الثانى) ان غرمه المالك العين والمنفعة (عليه) أى الغاصب الاول (بشئ) لحصول التلف بيده العادية لكن لا يغرمه المالك المنفعة الامدة اقامتها عنده * السابعة يد المتصرف فى المال بما ينميه كمضارب وشريك ومساق ومزارع وأشار اليها بقوله (وفى مضاربة ونحوها) كشركة ومساقاة ومزارعة (يرجع عامل) مثلا غرم على غاصب (بقيمة عين) تلفت تحت يده بلا تفريط لدخوله جهلا على عدم ضمانها (و) يرجع عليه أيضا (أجر عمل) لانه غره ولا يستقر عليهم ضمان شئ بدون القسمة سواء قلنا ملكوا الربح بالظهور أولا اذ حصتهم وقاية لرأس المال وليس لهم الانفراد بالقسمة فلم يتعين لهم شئ مضمون

(و) يرجع (غاصب) غرم لمالك على عامل (بما قبض عامل لنفسه من ربح) فى مضاربة

(فعليه)

(لم يجبر المالك) لحديث انما البيع عن تراض وان بذل الغاصب لرب الثوب قيمته ليملكه أو بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب ليملكه لم يجبر الآخر لأنها معاوضة لاتجوز الا بتراضيهما وصحح الحارثى أن لمالك الثوب تملك الصبغ بقيمته ليتخلص من الضرر (وان وهب) الغاصب (الصبغ للمالك) للثوب (أو) غصب دارا و زوّقها ثم وهب (تزويق الدار ونحوها) للمالك (لزمه) أى المالك (قبوله) لأنه صار من صفات العين فهو كزيادة الصفة فى المسلم فيه (كنسج غزل وقصر ثوب وعمل حديد ابرا أوسيوفا ونحوهما) كسكاكين ونعالات وأوانى و(لا) يلزم المالك اذا غصب منه خشبا و جعله بابا ثم وهبه المسامير قبوله (هبة مسامير سمر بها بابا مغصوبا) لأنها أعيان متميزة أشبهت الغراس (وان غصب صبغا فصبغ به) الغاصب (ثوبه أو) غصب (زيتا فلت به) الغاصب (سويقه فهما شريكان بقدر حقيهما) فى ذلك فيباعان ويوزع الثمن على قدر الحقين لأنه بذلك يصل كل منهما الى حقه (ويضمن) الغاصب (النقص) ان وجد لحصوله بفعله ولا شئ له ان زاد المغصوب فى نظير عمله لتبرعه به (وان غصب ثوبا وصبغا) من واحد (فصبغه به رده) الغاصب (و) رد (ارش نقصه) ان نقص لتعديه به (ولا شئ له فى زيادته) بعمله فيه لأنه متبرع به وان كانا من اثنين اشتركا فى الاصل والزيادة بالقيمة وما نقص من أحدهما غرمه الغاصب وان نقص السعر لنقص سعر الثياب أو الصبغ أو لنقص سعرهما لم يضمنه الغاصب ونقص كل واحد منهما من صاحبه وان أراد أحدهما قلع الصبغ لم يجبر الآخر وكذا لو غصب سويقا من واحد و زيتا من آخر ولته به أو نشا وعسلا من اثنين وعقده حلوى (وانقاء الثوب الدنس بالصابون) من الغاصب (ان أورث نقصا) فى الثوب (ضمنه الغاصب) لحصوله بفعله (وان زاد) الثوب (ف) الزيادة (للمالك) ولا شئ للغاصب فى عمله لتبرعه به (ولو غصبه) أى الثوب (نجسا لم يملك) الغاصب (تطهيره بغير اذن) ربه كسائر التصرفات (وليس للمالك) الثوب (تكليفه) أى الغاصب (به) أى بتطهيره لأن نجاسته لم تحصل بيده (وان كان) الثوب حين الغصب (طاهرا فتنجس عنده) أى الغاصب (لم يكن له) أى الغاصب (أيضا تطهيره بغير اذن) ربه لما سبق (وله) أى المالك (الزامه) أى الغاصب (به) أى بتطهيره لانه تنجس تحت يده العادية (وما نقص) من قيمة الثوب بسبب الغسل (فعليه) أى الغاصب (ارشه) لأنه نقص حصل فى يده (ولو رده) أى رد الغاصب الثوب (نجسا فمؤنة تطهيره على الغاصب) لأنه كالنقص الحاصل فى يده

(فصل وان وطئ الغاصب الجارية) المغصوبة (مع العلم بالتحريم) أى تحريم الوطء (فعليه) أى الغاصب (الحد) أى حد الزنا لانها ليست زوجة له ولا ملك يمين ولا شبهة تدرأ الحد (وكذا هى) أى الجارية يلزمها الحد (ان طاوعت) على الزنا (وكانت من أهل الحد) بان كانت مكلفة غير جاهلة بالتحريم (وعليه) أى الغاصب بوطئها (مهر مثلها) بكرا ان كانت بكرا كما صرح به الحارثى والا فثيبا (ولو) كانت (مطاوعة) لانه حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت فى قطع يدها (و) على الغاصب أيضا (ارش البكارة) التى أزالها لانه جزء منها ولان كلا من المهر والارش يضمن منفردا بدليل انه لو وطئها ثيبا وجب مهرها ولو افتضها باصبعه وجب ارش بكارتها فكذلك يجب أن يضمنهما اذا اجتمعا ويأتى فى النكاح ان ارش بكارة الحرة يندرج فى مهرها (و) على الغاصب (ردها) أى الجارية (الى سيدها) لما تقدم أول الباب (وان ولدت) الجارية من غاصب عالم بالحال (فالولد رقيق للسيد) تبعا لامه لانه من نمائها (ويضمن الغاصب نقص الولادة) لحصوله بتعديه (ولا يجبر) نقص الجارية (بزيادة الولد) كما لا يجبر به نقص غير الولادة (وان تلفت) الجارية

(فعليه) أى الغاصب (قيمتها وان ردها) أى رد الغاصب الجارية حاملا (فماتت فى يد المالك بسبب الولادة وجب ضمانها) على الغاصب لانه أثر فعله كما لو استرد الحيوان المغصوب وقد جرحه الغاصب فسرى الجرح الى النفس عند المالك فمات (وتقدم) قريبا (اذا ولدته ميتا) فلا ضمان ان لم يكن بجناية ويضمنه سقطا بعشر قيمة أمه (وان كان) الغاصب (جاهلا بالتحريم ومثله يجهله) لقرب عهده بالاسلام أو كونه نشأ ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا وكذا جاهل الحال بان اشتبهت عليه بامته أو زوجته فى نحو ظلمة أو اشتراها من الغاصب يظنها أمته أو تزوجها منه على انها حرة ونحوه (فلا حد عليه) أى الواطئ للشبهة (وعليه المهر وارش البكارة) ونقص الولادة لان ذلك اتلاف يستوى فيه الجاهل والعالم (والولد حر) لاعتقاد الواطئ الاباحة (ونسبه لاحق للغاصب) للشبهة وكذا لو كان من غير الغاصب جاهلا وقوله (ان انفصل حيا وعليه فداؤه بقيمته يوم انفصاله) فيه تقديم وتأخير أى وعليه فداء الولد بقيمته يوم ولادته ان انفصل حيا فيفديه الواطئ للسيد لانه حال بينه وبين السيد بتفويت رقه باعتقاده وانما اعتبرت قيمته يوم الولادة لانه أول حال امكان تقويمه لانه لا يمكن تقويمه حملا ولانه وقت الحيلولة بينه وبين سيده (وان انفصل) المحكوم بحريته (ميتا من غير جناية فغير مضمون) لانه لم تعلم حياته قبل ذلك (و) ان انفصل ميتا (بجناية فعلى الجانى الضمان) لان الاتلاف وجد منه (فان كانت) الجناية (من الغاصب فعليه (غرة) عبد أو أمة قيمتها خمس من الابل (موروثة عنه) أى عن الجنين لانه كانه ولد حيا لانه أتلف جنينا حرا و (لا يرث الغاصب منها) أى الغرة (شيأ) لو كان الولد منه لانه قاتل له (وعليه) أى الغاصب (للسيد عشر قيمة الام) فيضمنه له ضمان المماليك ولهذا لو وضعته حيا قومناه مملوكا وقد فوت رقه على سيده (وان كانت) الجناية (من غير الغاصب فعليه) أى الجانى (الغرة يرثها الغاصب) لانه أبو الجنين (دون أمه) لانها رقيقة (وعلى الغاصب عشر قيمة الام للمالك) لانه يضمنه ضمان المماليك لكونه قد فوت رقه على السيد (وان قتلها الغاصب (بوطئه أو ماتت) الامة (بغيره فعليه) أى الغاصب (قيمتها) أى الامة وتقدم (أكثر ما كانت) هكذا فى المغنى والمبدع قال الحارثى وهذا محمول على ان الكثرة كانت فى مقابلة الاوصاف لا لارتفاع الاسعار كما صار اليه فى مثله والا فهو بعينه مذهب الشافعى * مثاله كانت القيمة ألفا فنقصت بالافتضاض مائة ثم بالولادة مائة ثم ماتت وقيمتها ثمانمائة فالواجب ألف لا ثمانمائة لان الاوصاف مضمونة كالاعيان ووقع التضمين على هذا الاعتبار أكثر ما كانت ولو نقصت القيمة لانخفاض السعر قبل الافتضاض أو قبل الولادة أو قبل الموت فعلى المذهب الواجب ما استقر عليه الحال يوم تلف الوصف أو تلف العين وعلى قول القائلين بأقصى القيم يكون الواجب ألفا انتهى والمذهب انه يضمن المغصوب بقيمته يوم التلف نقله الجماعة عن أحمد (و) على ما ذكره (يدخل فى ذلك) أى فى قيمتها أكثر ما كانت (ارش بكارتها ونقص ولادتها) لانها تقوم بكرا لا نقص بها وعلى المذهب من انها تقوم يوم التلف لا يدخل ذلك بل يضم الى قيمتها (ولا يدخل فيه) أى فى قيمتها أكثر ما كانت (ضمان ولدها) لو مات (ولا مهر مثلها) بل يضم ذلك الى القيمة على كلا القولين ومتى انتقلت العين المغصوبة عن يد الغاصب الى غير المالك فالمنتقلة اليه بمنزلة الغاصب فى كون المالك يملك تضمينه العين والمنفعة لانه ان كان عالما بالحال كان غاصبا وان كان جاهلا فلعموم قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولان العين المغصوبة صارت فى يده بغير حق فلك

(و) عاقض من (ثمر فى مساقاة) ومن زرع فى مزارعة (بقسمته) أى الربح أو الثمر أو الزرع (معه) أى الغاصب لعدم استحقاقه ما قبضه لفساد العقد ولهذا يطالب الغاصب باجرة عمله كما تقدم * الثامنة يد المتزوج للمغصوبة اذا قبضها من الغاصب بمقتضى عقد النكاح وأولدها وماتت عنده وقد ذكرها بقوله (وفى نكاح يرجع زوج) غرم للمالك (بقيمتها) وارش بكارة ونقص ولادة (وقيمة ولد اشترط حريته) فى العقد على غاصب ظانا انها ملكه (أو مات) الولد بيد الزوج وأغرمه المالك قيمته لانه دخل على ان ذلك غير مضمون عليه حيث جهل الحال بخلاف المهر فيستقر عليه (و) يرجع (غاصب) على زوج ان غرم (بمهر مثل) أغرمه له المالك لاستقراره عليه بالوطء ودخوله على ضمان البضع (ويرد) غاصب لزوج (ما أخذ من) مهر (مسمى) لفساد العقد * التاسعة يد القابض تعويضا بغير بيع وما بمعناه واليها أشار بقوله (وفى اصداق) بان تزوج الغاصب امرأة وأقبضها المغصوب على انه صداقها (و) فى (خلع أو نحوه) كطلاق وعتق وصلح عن دم عمد (عليه) أى المغصوب سواء وقع على عين المغصوب أو على عوض فى الذمة ثم أقبضه عنه (وايفاء دين) بان دفع المغصوب فى وفاء دين سلم أو غيره (يرجع قابض) أغرمه المالك قيمة العين والمنفعة (بقيمة منفعة) ومهر ونقص ولادة وثمر وكسب وقيمة ولد على غاصب لتغريره له وتستقر عليه قيمة العين

وارش البكارة لدخوله على انها مضمونة عليه بحقه (و) يرجع (غاصب) ان غرم (بقيمة عين) وارش بكارة لقابض لما سبق وسواء كانت القيمة وفق حقه أو دونه أو أزيد منه (والدين) المأخوذ عنه المغصوب من ثمن أو قرض أو أجرة أو دين سلم أو نحوه (بحاله) في ذمة غاصب لفساد القبض * العاشرة يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب مع جهله كذبح حيوان أو طحن حب واشار اليها بقوله (وفي اتلاف باذن غاصب القرار عليه) أي على الغاصب لوقوع الفعل له فهو كالمباشر (وان علم متلف بغصب (ف) قرار الضمان (عليه) لتعديه على ما يعلمه ملك غيره بغير اذن مالكه وان اتلف على وجه محرم شرعا كقتل حيوان مغصوب من عبد أو حمار أو غيرهما باذن غاصب ففي التلخيص يستقر عليه الضمان لانه عالم بتحريم هذا الفعل فهو كالعالم بانه مال الغير قال ابن رجب ورجح الحارثي دخول هذه اليد المتلفة في قسم المغرور لانها غير عالمة بالضمان فتغرير الغاصب لها حاصل (وان كان المنتقل اليه) المغصوب (في هذه الصور) العشرة (هو المالك) له جاهلا انه عين ماله (فلا شئ له) أي المالك على الغاصب (لما يستقر عليه) أي المنتقل اليه ضمانه (لو كان أجنبيا) أي غير المالك (وما سواه) أي سوى ما يستقر ضمانه على المنتقل اليه الغصب لو كان أجنبيا (ف) هو (على الغاصب) يطالبه به مالكه فلو غصب عبدا ثم استعاره منه مالكه جاهلا انه عبده ثم تلف عنده فلا طلب له اذا علم على غاصب بقيمته لان ضمانها يستقر عليه لو لم يكن هو

لم

المالك تضمينه كما يملك تضمين الغاصب لكن انما يستقر عليه ما دخل على ضمانه من عين أو منفعة وما عداه فعلى الغاصب ان لم يعلم اذا تقرر ذلك فالايدي المترتبة على يد الغاصب عشرة تأتي مفصلة فمن غصب أمة بكرا فباعها أو وهبها لانسان أو زوجها له ونحوه واستولدها ثم ماتت عنده أو غصب دارا أو بستانا أو عبدا ذا صناعة أو بهيمة ثم باع ذلك أو وهبه ونحوه ممن استغله الى أن تلف عنده ثم حضر المالك فله تضمين أيهما شاء وقد أشار الى ذلك بقوله (وان باعها) أي الجارية (أو وهبها ونحوهما) بان جعلها صداقا أو عوضا في خلع أو طلاق أو عن قرض ونحو ذلك (من كل قابض منه) أي من الغاصب تملكا بعوض أو غيره (لعالم بالغصب فوطئها) القابض وأولدها (فللمالك تضمين أيهما شاء) أي الغاصب أو القابض (نقصها) أي الجارية (ومهرها وأجرتها وارش بكارتها وقيمة ولدها ان تلف) ولدها (فان ضمن) المالك (الغاصب) ذلك (رجع) الغاصب (على الآخر) وهو القابض منه بما ضمنه له المالك (لحصول التلف في يده) العادية حيث علم بالغصب (وان ضمن) المالك (الآخر) أي القابض من الغاصب العالم بالحال جميع ذلك (لم يرجع) القابض بما غرمه (على أحد) لاستقرار ذلك عليه لدخوله على بصيرة (والنقص والأجرة قبل البيع والهبة) ونحوهما (على الغاصب) وليس للمالك تضمينهما القابض لأنهما لم يذهبا تحت يده (وان لم يعلما) أي المشتري والمتهب (بالغصب فهما كالغاصب في جواز تضمينهما العين والمنفعة) من حين القبض لما تقدم (لكنهما يرجعان على الغاصب بما لم يلتزما ضمانه) أي بما لا يقتضي العقد ضمانه من عين أو منفعة وكذا سائر الايدي المترتبة على يد الغاصب فعقد البيع يقتضي أن المبيع مضمون على المشتري بالثمن حتى لو تلف فات مجانا بخلاف المنافع فانما تثبت للمشتري تبعا للعين لأن الخراج بالضمان وعقد الاجارة يقتضي أن المنفعة مضمونة على المستأجر دون العين فان المستأجر انما أعطى الأجرة في مقابلة المنفعة خاصة فهي مضمونة عليه بالأجرة والعين معه أمانة لم يلتزم ضمانها والوديعة والهبة تقتضي عدم ضمان العين والمنفعة والعارية تقتضي ضمان العين دون المنفعة وهكذا تقول في كل عقد بحسبه اذا علمت ذلك * فالأولى * والثانية من الايدي المترتبة على يد الغاصب يد المشتري والمستعير واليهما أشار بقوله (فان ضمن) المالك (المشتري) العين والمنفعة (أو) ضمن (المستعير) العين والمنفعة (رجعا) أي المشتري والمستعير على الغاصب (بقيمة المنفعة) اذ هي غير مضمونة عليهما (دون العين) فانها تستقر عليهما لدخولهما في العقد على ضمانها * الثالثة يد المستأجر واليه الاشارة بقوله (والمستأجر) ان جهل الغصب (عكسهما) يستقر عليه ضمان المنفعة دون العين لأنه دخل على ضمان المنفعة دون العين فان ضمن المالك الغاصب العين والمنفعة رجع الغاصب على المستأجر بقيمة المنفعة وان ضمنهما المستأجر رجع على الغاصب بقيمة العين * الرابعة والخامسة المملك بلا عوض والقابض بعقد أمانة وقد ذكرهما بقوله (وان ضمن) المالك (المودع) ولم يكن فرط (أو المتهب) ومثله المهدى اليه والمتصدق عليه العين والمنفعة (رجعا) أي المودع والمتهب (بهما) على الغاصب حيث لم يعلما لتغريره لهما ولأنهما لم يدخلا على ضمان شئ ومثل المودع الوكيل والمرتهن وما تقدم في الرهن من أن الوكيل والأمين في الرهن اذا باعا وقبضا الثمن ثم بان المبيع مستحقا لم يلزمهما شئ أي من الثمن لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل وليس معناه أن المستحق للعين لا يطالب الوكيل بها كما نبه عليه ابن رجب (وان ضمن) المالك (الغاصب رجع) الغاصب (على الآخر بما لم يرجع به) القابض (عليه لو ضمنه) المالك ابتداء ففي مسئلتي الوديعة والهبة اذا ضمن الغاصب لا يرجع على المتهب ولا على الوديع بشئ لانهما

لم يدخل على ضمان شئ وانما كانا على استقر عليهما الضمان والموصى له بالمنافع كالمتهب (ويسترد المشترى والمستأجر من الغاصب ما دفعا اليه من المسمى) في البيع والاجارة (بكل حال) أى سواء جهلا أو علما بالغصب لانتفاء صحة العقد فيهما لأن البائع والمؤجر ليس مالكا ولا مأذونه فلا يملك الثمن ولا الأجرة بالعقد الفاسد وظاهره ولو أقرا بالملك للغاصب وهو مقتضى ما يأتى فى الدعاوى ومفهوم المنتهى ان اقرا بالملك له لا رجوع لهما بما أخذه لهما بمقتضى اقرارهما قال ابن رجب فى القواعد لو أقر المشترى للبائع بالملك فلا رجوع له عليه ولو أقر بصحة البيع ففى الرجوع احتمالان ذكرهما القاضى وقد يخرج كذلك فى الاقرار بالملك حيث علم ان مستنده اليد وقد بان عدوانها انتهى ولو طالب المالك الغاصب بالثمن كله اذا كان أزيد من القيمة قال ابن رجب فقياس المذهب ان له ذلك كما نص عليه أحمد فى المتجر فى الوديعة من غير اذن ان الربح للمالك (وان ولدت) المغصوبة (من مشتر أو) ولدت من (متهب فالولد حر) حيث لم يعلما الحال للغرور (ويفديه) أبوه (بقيمته يوم وضعه) لما تقدم (ويرجع) الغارم (بالفداء على الغاصب) لأنه غره ولأنه لم يدخل على ضمانه (وان تلفت) الجارية (عند مشتر جاهل بالحال (فعليه قيمتها ولا يرجع بها ولا بأرش بكارة) على الغاصب لأنه دخل على ضمان العين لأنه بذل الثمن فى مقابلتها (بل) يرجع المشترى الجاهل بالحال على الغاصب (بثمن أخذه الغاصب منه (و) بـ(مهر وأجرة نفع وثمرة) بستان (وكسب) قن (وقيمة ولد كما تقدم) لانه دخل على ان ذلك غير مضمون عليه (و) كذا (نقص ولادة ومنفعة فائتة) اذا غرمهما المشترى رجع بهما على الغاصب كما تقدم (وتقدم حكم غير المشترى من كل قابض من الغاصب بما يرجع) الغاصب (به على القابض منه) اذا غرمه المالك وما يرجع به القابض على الغاصب ان ضمنه المالك * فان قلت أين تقدم ذلك * قلت فى قوله لكنهما يرجعان على الغاصب بما لم يلتزما ضمانه لان معناه ان المشترى والمتهب ونحوهما من كل قابض اذا غرمهما المالك يرجعان على الغاصب بما لا يقتضى العقد انه مضمون عليهما وعلم منه انه يستقر عليهما ما اقتضى العقد أنه مضمون عليهما كما تقدم (وان ردها) أى الجارية المشترى (حاملا فماتت من الوضع فهى مضمونة على الواطئ) لانها تلفت بسبب وطئه وقد دخل على ضمانها ان كان موهوبا وغرم القيمة رجع بها على الغاصب لانه غره * السادسة يد المتزوج للامة المغصوبة اذا تزوجها وولدت عنده وماتت وقد ذكرها بقوله (وان ولدت من زوج غير عالم) بالغصب (فالولد رقيق) تبعا لامه ان لم يشترط حريته أو يغر بحريتها (يجب) على الزوج (رده على المالك ان كان الولد حيا) كامه (وان تلف) الولد (ففيه القيمة للمالك) كما تقدم (يأخذها) المالك (ممن شاء من الغاصب أو الزوج فان ضمن الزوج رجع على الغاصب) لانه غره (وان ضمن الغاصب لم يرجع عليه) أى الزوج لاستقرار ذلك على الغاصب (وان ماتت) الجارية (فى حبال الزوج فقرار الضمان على الغاصب) لان مقتضى عقد النكاح عدم ضمانها على الزوج (فان استخدمها الزوج وغرم) للمالك (الاجرة لم يرجع بها على الغاصب) لان عقد النكاح لا يقتضى استخدام الزوج للزوجة لأن المعقود عليه فيه منفعة البضع فقط فلا تغرير (وان أعارها) أى أعار الغاصب العين المغصوبة (فتلفت ضمن مستعير غير عالم العين) لانه مقتضى عقد العارية دون المنفعة (و) غرم (غاصب الاجرة) لان المستعير دخل على انها غير مضمونة عليه وكذا الحكم فيما تلف من الاجزاء بالاستعمال بالمعروف (والا) بان كان المستعير عالما بالغصب (ضمنهما) أى العين والمنفعة (المستعير كما تقدم) لانه لا تغرير * السابعة يد المتصرف

مالكه وطالبه بقيمة منافعه مدة اقامته عند الغاصب لانه لم يوجد ما يسقطها عنده لانها غير مضمونة عليه لو كان أجنبيا فقد غره (وان أطعمه) أى المغصوب غاصب (لغير مالكه وعلم) الآكل له (بغصبه استقر ضمانه عليه) أى الآكل لانه أتلف مال غيره بلا اذنه من غير تغرير ولمالكه تضمين الغاصب له لانه حال بينه وبين ماله وله تضمين آكله لانه قبضه من يد ضامنه وأتلفه بغير اذن مالكه (والا) يعلم الآكل بغصبه بأن أكله ظانا انه طعام الغاصب (فـ)قرار ضمانه (على غاصب ولو لم يقل) الآكل (انه طعامه) لان الظاهر ان الانسان انما يتصرف فيما يملكه وقد أكله على انه لا يضمنه فاستقر الضمان على الغاصب لتغريره (و) ان أطعم غاصب مغصوبا (لمالكه أو قنه) أى قن مالكه (أو دابته أو أخذه) أى أخذ المالك المغصوب من غاصبه (بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة أو اباحه له) بان كان صابونا فقال له اغسل به أو شمعا فأمره بوقده ونحوه وهو لا يعلمه ملكه (أو استرهنه) مالكه (أو استودعه أو استأجره) من غاصبه (أو استؤجر) أى استأجر غاصب مالكا (على قصارته) أى المغصوب (أو خياطته ونحوهما) كصبغه (ولم يعلم) مالكه انه ملكه فى هذه الصور كلها (لم يبرأ غاصب) اما فى الابراء أو الاباحة فلانه بغصبه منع يد مالكه وسلطانه عنه ولم يعد اليه بذلك سلطانه لان المالك لم يملك التصرف فيه بغير ما أذن له فيه الغاصب وأما فى القرض والشراء فلانه قبضه على استقرار بدله فى ذمته وقبض الانسان ما يستحق قبضه على ان يستقر بدله فى ذمته غير مبرئ للقبض أشبه

في المال بما ينميه كالمضارب والشريك والمساقي والمزارع اذا تلف ذلك بيد العامل ونحوه فان ضمنه المالك رجع على الغاصب بقيمة وأجرة عمل لانهم دخلوا على ان لا ضمان عليهم الا حصتهم من الربح والثمر ونحوه فيستقر عليهم ضمانها وان ضمن الغاصب رجع بما قبض عامل لنفسه من ربح وثمر وزرع بقيمته معه لانه لا يستحق ما قبضه من ذلك لفساد العقد وللعامل على الغاصب أجر مثله لانه غره * الثامنة يد القابض تعويضا بغير عقد البيع بان يجعل المغصوب عوضا في نكاح أو خلع أو طلاق أو عتق أو صلح أو ايفاء دين ونحوه فان غرم قابض رجع بقيمة منفعة وان غرم غاصب رجع بقيمة عين والدين بحاله * التاسعة يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان والطابخ له وهذا يرجع بما ضمنه له المالك على الغاصب ان لم يعلم بالحال لوقوع الفعل للغاصب فهو كالمباشر له لكن ان أتلفه على وجه محرم كان قتل العبد أو أحرق المال المغصوب عالما بتحريمه ففي التلخيص يستقر عليه الضمان لعلمه بالتحريم ورجح الحارثي دخوله في قسم المغرور لعدم علمه بالضمان * العاشرة يد الغاصب من الغاصب فالقرار على الثاني مطلقا ولا يطالبه بما زاد على مدته وهذا كله يعلم مما ذكره بالتأمل ومتى وجدت زيادة بيد أحدهما كسمن وتعلم صنعة ثم زالت فان كانت في يد الثاني فكما لو كانت بايديهما وان كانت بيد الاول اختص بضمان تلك الزيادة وأما الاصل فعلى ما سبق (واذا اشترى) انسان (أرضا فغرسها أو بنى فيها فخرجت) الارض (مستحقة وقلع غرسه وبناءه رجع المشترى على البائع بما غرمه) بسبب ذلك من ثمن أقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤنة مستهلكة وارش نقص بقلع ونحو ذلك وأجرة دار لان البائع غر المشترى ببيعه اياها وأوهمه انها ملكه وكان ذلك سببا في غراسه وبنائه وانتفاعه فرجع عليه بما غرمه و(لا) يرجع المشترى (بما انفق على العبد والحيوان ولا بخراج الارض) اذا اشترى أرضا خراجية وغرم خراجها ثم ظهرت مستحقة فلا يرجع المشترى بذلك على البائع (لانه) أي المشترى (دخل في الشراء ملتزما ضمان ذلك) لان عقد البيع يقتضي النفقة على المبيع ودفع خراجه * قلت وقياس ذلك ان الزوج لا يرجع على الغاصب بما انفقه على الزوجة اذا خرجت مغصوبة كما انه لا يرجع على الحرة في النكاح الفاسد وبيع الخراجية كما تقدم غير صحيح فالمراد هنا اذا حكم به من يراه أو المراد به النزول عنها لمن يقوم مقامه في الانتفاع ووزن الخراج كما يأتي في احياء الموات (وان أطعم) الغاصب (المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان على الآكل) لانه المباشر ولا غرور (وان لم يعلم) الآكل بالغصب (ف)قرار الضمان (على الغاصب) لانه غر الآكل (ولو لم يقل) الغاصب (كله فانه طعامي) لان الظاهر ان الانسان انما يتصرف فيما يملكه (وان أطعمه) أي أطعم الغاصب المغصوب (لمالكه أو) ل(عبده) أي المالك (أو دابته فأكله) المالك (عالما انه له) وكذا لو أكله عبده أو دابته بيده (ولو بلا اذنه) أي المالك (برئ الغاصب) لان المالك أتلف ماله عالما من غير تغرير فلم يكن له رجوع به على أحد (وان لم يعلم) المالك انه طعامه لم يبرأ الغاصب لانه لم يعده الى تصرفه التام وسلطانه المطلق اذ لا يتمكن من بيعه ولا هبته ولا اطعامه غيره (أو أخذه) أي أخذ المالك المال المغصوب من غاصبه (بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو أباحه) الغاصب (له) أي للمالك ولم يعلم لم يبرأ (أو رهنه) الغاصب (عنده) أي مالكه (أو أودعه اياه أو أجره أو استأجره على قصارته وخياطته لم يبرأ) الغاصب (الا ان يعلم) المالك انه ماله المغصوب منه لانه بالغصب أزال يد المالك وسلطنته وبالاطعام والهبة أو الايداع أو نحوه لم يعدها اليه لانه انما تسلمه على وجه الامانة أو ثبوت يده في ذمته أو تحمله منته وربما كافأه

[illegible] زكاة أو كفارة

لمستحقها على وجه من هذين [illegible] فانه يبرأ
وجزم غير واحد انه يبرأ بعوده الى مالكه * قلت واهل الخلاف ان لم يتلف في يده والا برئ لقوله فيما سبق وان كان المنتقل اليه في هذه الصور والقرض والمبيع يستقر على قابضه ضمان عينه دون منفعته قال المجد في شرحه وان باعه منه برئ قولا واحدا الان قبض المبيع مضمون على المشترى انتهى وأما في الهبة والصدقة فلانه تحمل منته وربما كافأه على ذلك وأما في مسئلة الرهن وما بعدها فلانه قبضه على وجه الامانة فلم يعد اليه بذلك سلطانه وهو تمكينه من التصرف فيه بكل ما أراد (وان أعيره) أي أخذه مالكه عارية من غاصب (برئ) غاصبه لانه مالكه وان جهله فالعارية مضمونة على المستعير ولو وجب على الغاصب ضمان قيمتها لرجع به على المستعير فلا فائدة في تضمينه شيأ يرجع به على من ضمنه له ولا يبرأ غاصب من عهدة منافعها مع جهل مالكها انها ملكه فيجب له عليه قيمة المنافع التي تلفت تحت يده وان كان هو استوفاها كما يجب له عليه قيمة الطعام الذي أباحه اياه أو وهبه منه ذكره ابن عقيل وهو صحيح قاله المجد (كصور ما تقدم) من الصور (من مالك لغاصب) بان أمر المالك الغاصب باكل المغصوب أو اطعامه غيره أو أقرضه المغصوب أو باعه أو وهبه أو تصدق به أو أعاره لغاصبه أو رهنه أو ودعه أو آجره له أو استأجره على قصارته أو خياطته ونحوه فيبرأ الغاصب من الغصب لزوال حكمه لكن في مسئلة العارية والقرض

والبيع لها حكمها (وكالو زوجه) أي زوج المالك الغاصب الأمة (المغصوبة) فيبرأ الغاصب من عهدة غصبها وتصير بيده أمانة كالولم يغصبها قبل تزويجها لرضا مالكها ببقائها بيده (ومن اشترى أرضا فغرس) فيها (أو بنى فيها فخرجت مستحقة) لغير بائعها (وقلع غراسه أو بناؤه) أي المشتري لانه وضع بغير حق (رجع) مشتر (على بائع بما غرمه) من ثمن أقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن مستهلكة وارش نقص بقلع وأجرة ونحوه لانه غره ببيعه وأوهمه انها ملكه وذلك سبب بنائه وغرسه وعلم منه ان لمستحق الارض قلع الغراس والبناء بلا ضمان نقص لوضعه في ملكه بغير اذنه كالغاصب (ومن أخذ) أي انتزع (منه بحجة مطلقة) بان أقيمت بينة شهدت للمدعي له بملكه المطلق بان لم تقل ملكه من وقت كذا (ما اشتراه) مدعى عليه (رد بائعه) للمشتري (ما قبضه) منه من ثمن لفساد العقد بخروجه مستحقا والاصل عدم حدوث ملك ناشئ عن المشتري كما لو شهدت بملك سابق على زمن الشراء (ومن اشترى قنا فاعتقه فادعى شخص أن البائع) للقن (غصبه منه) ولا بينة (فصدقه) على ما ادعاه (أحدهما) أي البائع أو المشتري (لم يقبل) قوله (على الآخر) لأنه اقرار على حق غيره (وان صدقاه) أي البائع والمشتري (مع) القن (المبيع لم يبطل عتقه) لتعلق حق الله به ولهذا لو شهد به شاهدان قبلت شهادتهما مع اتفاق السيد والقن على الرق ولو قال أنا حر ثم أقر بالرق لم يقبل اقراره وللمالك تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق (ويستقر الضمان على معتقه)

في الهبة لكن القياس ان الغاصب يبرأ اذا أخذه المالك قرضا أو شراء من العين لان مالكها دخل على انها مضمونة عليه وقد قالوا الاشئ له لما يستقر عليه لو كان أجنبيا كما في العارية وجزم به في المغني لكن المنصوص ما ذكر المصنف كما قال الحارثي لانه سلمه اليه على بذل العوض فلم يرد اليه عوضا كان وقد أشبعت الكلام في ذلك في حاشية المنتهى ﴿تنبيه﴾ قياس المذهب ان الغاصب يبرأ من المنفعة فيما اذا أجره لمالكه لدخوله على ضمانها كما أشار اليه المجد في شرحه (وان أعاره) أي أعار الغاصب المالك (اياه) أي المغصوب (برئ) الغاصب (علم) المالك انه ماله (أولم يعلم) ذلك لانه دخل على انه مضمون عليه لكن له الرجوع باجرة منفعته على الغاصب لانه دخل على ان المنفعة غير مضمونة عليه كما يشير اليه كلام المجد في شرحه وان صدر ما تقدم من مالك الغاصب بان وهبه المغصوب أو أودعه اياه ونحوه برئ الغاصب كالو زوجه المغصوبة ومن أخذ منه ما اشتراه ببينة بالملك المطلق رد بائعه ما أخذ (ومن اشترى عبدا) أو أمة (فاعتقه فادعى رجل ان البائع غصبه) أي القن (منه فصدقه أحدهما) أي البائع أو المشتري (لم يقبل) تصديقه (على الآخر) المنكر لانه لا يقبل اقراره في حق غيره (وان صدقاه) أي البائع والمشتري (مع العبد لم يبطل العتق) لانه حق لله تعالى بدليل انه لو شهد به شاهدان وأنكره العبد لم يقبل منه وكذا ان صدقاه دون العبد كان حرا لانه تعلق به حق لغيرهما (ويستقر الضمان على المشتري) لان التلف حصل في يده وللمالك تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق فان ضمن البائع رجع على المشتري لما ذكرنا وان ضمن المشتري لم يرجع على البائع الا بالثمن قاله في المبدع وغيره (فلو مات العبد وخلف مالا فهو) أي المال (للمدعي) لاتفاقهم على انه له (الا ان يخلف) القن (وارثا) فالمال له للحكم بحريته (وليس عليه) أي القن (ولاء) لان أحدا لا يدعيه (وان أقام المدعي بينة بما ادعاه) من أن البائع غصبه منه (بطل البيع) لانه ليس من مالك ولا مأذونه (و) بطل (العتق) لترتبه على البيع الباطل (ويرجع المشتري على البائع بالثمن) لبطلان البيع (وان كان المشتري لم يعتقه) وادعى انسان ان البائع غصبه منه (وأقام المدعي بينة بما ادعاه انتقض البيع) أي تبينا عدم انعقاده لانه ليس من مالك ولا مأذونه (ورجع المشتري على البائع بالثمن) لبطلان البيع (وكذلك ان أقرا) أي البائع والمشتري (بذلك) أي بان البائع غصبه من المدعي فيبطل البيع ويرجع المشتري على البائع بما قبضه من الثمن لان الحق لا يعدوهما بخلاف ما اذا أعتقه (وان أقر أحدهما) بما ادعاه المدعي من غصب القن (لم يقبل) اقراره (على الآخر) لانه تعلق به حق لغيره (فان كان المقر) هو (البائع لزمته القيمة للمدعي) لانه حال بينه وبين ملكه بغير حق (ويقر العبد في يد المشتري) لانه ملكه في الظاهر (وللبائع احلافه) انه لا يعلم صحة اقراره فان نكل قضى عليه بالنكول (ثم ان كان البائع لم يقبض الثمن فليس له مطالبة المشتري) به لاقراره بما يسقطه (وان كان) البائع (قد قبضه) أي الثمن (فليس للمشتري استرجاعه لانه لا يدعيه ومتى عاد العبد الى البائع بفسخ) للبيع (أو غيره) من ارث أو هبة أو شراء ونحوها (لزمه) أي البائع (رده) أي العبد (الى مدعيه) لاعترافه له بالملك (وله استرجاع ما أخذ منه) في نظير الحيلولة لزوالها (وان كان اقرارا لبائع) بانه غصبه منه (في مدة الخيار انفسخ البيع لانه يملك فسخه) فقبل اقراره بما يفسخه وسواء كان خيار مجلس أو خيار شرط لهما أو للبائع وحده لا للمشتري وحده (وان كان المقر) بان البائع غصبه هو (المشتري وحده لزمه رد العبد) للمدعي لاقراره له بالملك (ولم يقبل اقراره على البائع ولا يملك) المشتري (الرجوع عليه) أي البائع (بالثمن ان كان) البائع (قبضه وعليه) أي المشتري (دفعه) أي

الثمن (الـيه ان لم يكن) البائع (قبضه) لأنه مالكه فى الظاهر (وان أقام المشترى بينة بما أقر به) من غصب البائع للعبد (قبلت) بينته لعدم ما ينافيها (وله الرجوع بالثمن) على البائع حينئذ لتبين بطلان البيع (وان كان البائع) هو (المقر) بانه غصبه من المدعى (وأقام بينة) بما أقر به (فان كان) البائع (فى حال البيع قال بعتك عبدى هذا أو) قال بعتك (ملكى لم تقبل بينته) أى البائع (لأنه يكذبها) بقوله عبدى هذا أو ملكى (والا) يقل ذلك بان قال مثلا بعتك هذا العبد (قبلت) بينته لانه قد يبيع ملكه وغيره (وان أقام المدعى البينة سمعت) بينته و بطل البيع وكذا العتق ان كان كما تقدم (ولا تقبل شهادة البائع له) أى للمدعى بانه غصبه منه لانه يجر بها الى نفسه نفعا (وان أنكراه) أى أنكر البائع والمشترى مدعى العبد (جميعا فله احلافهما) لحديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر ﴿تتمة﴾ قال أحمد فى رجل يجد سرقته عند انسان بعينها قال هو ملكه يأخذه اذهب الى حديث سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المبتاع من باعه رواه هشيم عن موسى ابن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السائب ثقة

﴿فصل وان تلف المغصوب﴾ بأن كان حيوانا فمات أو متاعا فاحترق ونحوه وشمل كلامه لو غصبه مريضا فمات فى يده بذلك المرض ضمنه كما جزم به الحارثى واقتصر عليه فى الانصاف (أو أتلفه الغاصب أو) أتلفه (غيره) بأن قتل الحيوان المغصوب أو أحرق المتاع المغصوب (ولو) كان اتلاف غير الغاصب للمغصوب (بلا غصب) بأن أتلفه بيد الغاصب أو بعد أن انتقل الى يده بشئ مما تقدم من نحو بيع أو هبة أو عارية أو وديعة (ضمنه) الغاصب أو من تلف بيده (بمثله ان كان) المغصوب (مكيلا أو موزونا) لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه (تماثلت أجزاؤه أو تباينت كالاثمان ولو نقرة أو سبيكة و) ك(الحبوب) من بر وشعير وأرز ودخن وذرة وعدس وباقلا ونحوها (و) ك(الادهان) من سمن وشيرج وزيت وكذا سائر المائعات والثمار التى تجب فيها الزكاة كتمر وزبيب وبندق ولوز ونحوها وتقدم بيان المكيلات والموزونات فى الربا مفصلة فيضمن ذلك بمثله (اذا كان) حين التلف (باقيا على أصله) أى حاله حين الغصب قال أحمد فى رواية حرب ما كان من الدراهم والدنانير أو ما يكال أو ما يوزن فعليه مثله انتهى لأن المثل أقرب الى المنضبط من القيمة لكونه مماثلا له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى بخلاف القيمة فانها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فقدم ما طريقه المشاهدة كالنص فانه لما كان طريقه الادراك بالسماع كان أولى من القياس لان طريقه الاجتهاد (فان تغيرت صفته) أى المغصوب (كرطب صار) وقت التلف (تمرا أو سمسم صار) بعد الغصب (شيرجا ضمنه) بتشديد الميم (المالك) للغاصب ونحوه (بمثل أيهما أحب) لثبوت ملكه على كل واحد من المثلين فان شاء ضمنه رطبا وسمسما اعتبارا بحال الغصب أو تمرا أو شيرجا اعتبارا بحالة التلف (والدراهم المغشوشة الرائجة مثلية) لتماثلها عرفا ولان اخلاطها غير مقصودة وكذا الفلوس وتقدم فى القرض ﴿تنبيه﴾ ينبغى ان يستثنى من ضمان المثلى بمثله الماء فى المفازة فانه يضمن بقيمته فى البرية ذكره فى المبدع وجزم به الحارثى * قلت ويؤيده ما قالوه فى التيمم ويتيمم رب ماء مات لعطش رفيقه ويغرم قيمته مكانه لو رثته (وان أعوز المثلى) قال فى المبدع فى البلد وحوله (لعدم أو بعد أو غلاء فعليه) أى الغاصب ونحوه (قيمة مثله) أى المغصوب المثلى لأنها أحد البدلين فوجب عند تعذر أصله كالآخر (يوم اعوازه) أى المثل لأن القيمة وجبت فى الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم (فى بلده) أى الغصب لانه مكان الوجوب (فلو قدر) الغاصب ونحوه (على المثل) بعد تعذره

الا بعتقه باتلافه بالعتق بغير اذن ربه الا بالثمن ذكره فى المبدع وغيره وان مات العتيق ورثه وارثه القريب ثم مدع ولا ولاء عليه لاعتراف المعتق بفساد عتقه وان كان المشترى لم يعتقه وأقام مدع بينة بملكه نقض البيع ورجع مشتر على بائع بما أخذ منه وكذا ان أقرا بذلك وان أقر أحدهما لم يقبل على الآخر فان أقر البائع لزمته القيمة لمدع لانه حال بينه وبين ملكه ويقر مبيع بيد مشتر لانه ملكه فى الظاهر ولبائع احلافه ثم ان كان البائع لم يقبض الثمن فليس له مطالبة المشترى لانه لا يدعيه وان كان قبضه لم يسترجعه مشتر لانه لا يدعيه ومتى عاد المبيع الى البائع بفسخ أو غيره لزمه رده الى مدعيه وله استرجاع ما أخذ منه وان أقر بائع فى مدة خيار انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه وان أقر المشترى وحده لزمه رد المبيع ولم يقبل اقراره على بائعه ولا رجوع له عليه بالثمن وعليه دفعه اليه ان لم يكن قبضه وان أقام مشتر بينة بما أقر به رجع بالثمن وان أقر البائع وأقام بينة فان كان حال البيع قال بعتك عبدى هذا أو ملكى لم تقبل بينته لانه يكذبها وان لم يكن قال ذلك قبلت لانه يبيع ملكه وغيره وان أقام المدعى البينة سمعت وبطل البيع والعتق لكن لا تقبل شهادة البائع له لانه يجر بها الى نفسه نفعا وان أنكراه جميعا فله احلافهما ومن وجد سرقته عند انسان بعينها فقال أحمد هى ملكه يأخذه اذهب الى حديث سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم

(قبل اداء القيمة لا بعده لزمه المثل) لأنه الاصل وقد قدر عليه قبل اداء البدل حتى ولو كان ذلك بعد الحكم عليه باداء القيمة كالأمر بالتيمم عند ضيق الوقت ,فقد الماء اذا قدر عليه قبل انقضاء الصلاة (و) ان قدر على المثل بعد اداء القيمة (لم يرد القيمة) ليأخذ المثل لانه استقر البدل كمن وجد الماء بعد الصلاة (فان كان) الموزون (مصوغا مباحا) أى فيه صناعة مباحة (كمعمول ذهب وفضة) من أساور وخلاخيل ودمالج ونحوها (و) كمعمول (نحاس ورصاص ومغزول صوف وشعر ونحوه) كمغزول قطن وكتان (أو) كان (تبرا تخالف قيمته وزنه بزيادة أو نقص) ضمن بقيمته لان الصناعة تؤثر فى القيمة وهى مختلفة والقيمة فيه أحصر وكذا مالا يصح السلم فيه من جوهر ونحوه (فان كان) المصوغ (من) أحد (النقدين) قوم بالآخر لئلا يؤدى الى الربا فيقوم حلى الذهب بالفضة وحلى الفضة بالذهب (أو) كان المغصوب (محلى بأحدهما) أى النقدين (قومه بغير جنسه) فيقوم المحلى بذهب بالفضة والمحلى بفضة بالذهب فرارا من الربا (وان كان) المغصوب (محلى بهما) أى بالنقدين معا (قومه بما شاء منهما للحاجة) الى التقويم بأحدهما لانهما قيم المتلفات وليس أحدهما أولى من الآخر فكانت الخيرة فى ذلك الى من يخبر التقويم (وأعطاه) أى أعطى الغاصب ونحوه مالك المحلى بهما (بقيمته عرضا) لأن أخذها من أحد النقدين يفضى الى الربا وكذا لو كان مصوغا منهما (وان كان) المغصوب (محرم الصناعة كأوانى ذهب وفضة وحلى محرم) كسرج وركاب (ضمنه) الغاصب ونحوه (بوزنه فقط) لان الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعا (وفى الانتصار والمفردات لو حكم حاكم بغير المثل فى المثلى وبغير القيمة فى المتقوم لم ينفذ حكمه ولم يلزم قبوله) واقتصر عليه فى المبدع وغيره (وان لم يكن) المغصوب (مثليا) كالثوب والعبد والدابة وتلف أو أتلفه الغاصب أو غيره (ضمنه بقيمته) لقوله عليه السلام من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة العدل متفق عليه فأمر بالتقويم فى حصة الشريك لانها متلفة بالعتق ولم يأمر بالمثل لان هذه الاشياء لا تتساوى أجزاؤها وتختلف صفاتها فالقيمة فيها أعدل وأقرب اليها فكانت أولى فان كان زرعا أخضر قوم على رجاء السلامة وخوف العطب كالمريض والجانى وتعتبر القيمة (يوم تلفه فى بلد غصبه) لأن ذلك زمن الضمان وموضعه (من نقده) أى نقد بلد الغصب لأنه موضع الضمان (فان كان به نقود فمن غالبها) لأنه الذى ينصرف اليه اللفظ عند الاطلاق كما لو باع بدينار مطلق (وكذا متلف بلا غصب ومقبوض بعقد فاسد) اذا تلف أو أتلف (وما أجرى مجراه) أى مجرى المقبوض بعقد فاسد فى الضمان (مما لم يدخل فى ملكه) أى القابض كالمقبوض على وجه السوم فان كانت مثلية ضمنت بمثلها أو متقومة فبقيمتها لكن لو اشترى ثمرة شجرة شراء فاسدا وخلى البائع بينه وبينه على شجره لم يضمنه بذلك لعدم ثبوت يده عليه ذكره بعض أصحابنا بالمحل وفاق قاله ابن رجب فى القواعد (فان دخل) التالف (فى ملكه) أى ملك متلفه (بأن أخذ معلوما بكيل أو وزن أو) أخذ (حوائج من بقال ونحوه) كجزار وزيات (فى أيام) ولم يقطع سعرها (ثم يحاسبه بعد) ذلك (فانه يعطيه بسعر يوم أخذه لانه ثبتت قيمته) فى ذمته (يوم أخذه) لتراضيهما على ذلك ولا يرد المثل ومقتضى قولهم فان دخل فى ملكه ان العقد فى ذلك صحيح والا لما ترتب عليه الملك ولذلك أخذ منه الشيخ تقى الدين صحة البيع بثمن المثل وعلى هذا مما لم يدخل فى ملكه وهذا العقد جار مجرى الفاسد لكونه لم يعين فيه الثمن لكنه صحيح اقامة للعرف مقام النطق وهذا وان كان مخالفا لما تقدم من ان البيع لا يصح الا مع معرفة الثمن أولى من القول بانه فاسد يترتب عليه الملك لأن الفاسد لا يترتب عليه أثره بل يدعى ان الثمن فى هذه معلوم بحكم العرف فيقوم مقام التصريح به (ولا قصاص فى المال مثل شق ثوبه

مغصوب (أو تلف مغصوب) كحيوان قتله غاصب أو غيره أو مات حتف أنفه ولو غصبه مريضا فمات من مرضه وكثوب أحرقه شخص أو احترق بصاعقة ونحوه (ضمن) مغصوب (مثلى وهو) أى المثلى (كل مكيل من حب وتمر ومائع وغيرهما (أو موزون) كحديد ونحاس ورصاص وذهب وفضة وحرير وكتان وقطن ونحوها (لا صناعة فيه) أى المكيل بخلاف نحو هريسة أو الموزون بخلاف حلى واسطال ونحوها (مباحة) خرج أوانى الذهب والفضة فتضمن بوزنها لتحريم صناعتها ويأتى (يصح السلم فيه) بخلاف نحو جوهر ولؤلؤ (بمثله) متعلق بضمن نصا لان المثلى أقرب اليه من القيمة لمماثلته له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى بخلاف القيمة فانها تماثل من طريق الظن والاجتهاد وسواء تماثلت أجزاء المثلى أو تفاوتت كالأثمان ولو دراهم مغشوشة رائجة والحبوب والادهان ونحوها وفى رطب صار تمرا وسمسم فصار شيرجا يخير مالكه فيضمنه أى المثلين أحب وأما مباح الصناعة كمعمول حديد ونحاس وصوف وشعر مغزول فيضمن بقيمته لتأثير صناعته فى قيمته وهى مختلفة والقيمة فيه أحصر (فان أعوز) مثلى المتلف أى تعذر لعدم أو بعد أو غلاء (ف) الواجب (قيمة مثله يوم اعوازه) أى المثل لوجوب القيمة فى الذمة حين انقطاع المثل كوقت تلف المتقوم ودليل وجوبها اذا انه يستحق طلبها ويجب على الغاصب أداؤها ولا يبقى وجوب المثل للعجز عنه ولانه

ونحوه) بل الضمان بالبدل أو الارش على ما تقدم تفصيله (ولو غصب جماعة مشاعا) بين جماعة كعقار (فرد واحد منهم) أي الغاصبين (سهم واحد) من المالكين (اليه لم يجزله) أي لم يطب له الانفراد بالمردود عليه (حتى يعطى شركاءه) أي الى ان يرد الى شركائه مثل ما رد اليه لأن نصيبه شائع فلا يختص بالمردود (وكذا لو صالحوه عنه بماله) نقله حرب أي فلا يطيب له الانفراد به وقال في الفروع ويتوجه انه بيع المشاع انتهى أي فيصح ويطيب له المال * قلت وهو ظاهر واول رواية حرب فيما اذا صالحوه عن سهم معين وكذا لو كان الغاصب لحصهم واحدا وبعض غصب المشاع فلو كانت أرض أو دار لاثنين في يدهما فنزل الغاصب في الارض أو الدار فأخرج أحدهما وبقي الآخر معه على ما كان مع المخرج فانه لا يكون غاصبا الا نصيب المخرج حتى لو استغلا الملك أو انتفعا به لم يلزم الباقي منهما للشريك المخرج شئ قاله المجد في شرحه (ولو تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه) بذلك (كزوجي خف ومصراعي باب تلف أحدهما فعليه) أي الغاصب (رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص) فاذا كانت قيمتهما مجتمعين ستة دراهم فصارت قيمة الباقي منهما درهمين رده وأربعة دراهم درهمان قيمة التالف ودرهمان ارش النقص لأنه حصل بجنايته بخلاف نقص السعر لأنه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى وهاهنا فوت معنى وهو امكان الانتفاع به (وان غصب ثوبا قيمته عشرة فلبسه) الغاصب أو غيره (فأبلاه فنقص) الثوب (نصف قيمته) وكذا لو نقص ذلك بغير استعمال (ثم غلت الثياب فعادت قيمته) أي الثوب المغصوب الى عشرة (كما كانت) قبل البلى (رده) الغاصب (و) رد (ارش نقصه) لان ما تلف قبل غلاء الثوب ثبت قيمته في الذمة فلا يتغير ذلك بغلاء الثوب ولا رخصه (وان رخصت الثياب فعادت قيمته ثلاثة لم يلزم الغاصب الا خمسة) ارش النقص (مع رد الثوب) لمالكه لما تقدم (وان غصب عبدا فأبق أو) غصب (فرسا فشرد أو) غصب (شيأ فتعذر رده مع بقائه ضمن) الغاصب (قيمته) للحيلولة (فاذا أخذها المغصوب منه ملكها) بقبضها فيصح تصرفه فيها كسائر أملاكه من أجل الحيلولة لا على سبيل العوض (و) لهذا (لا يملك الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة) لانه لا يصح ان يتملكه بالبيع لعدم القدرة على تسليمه فلا يصح ان يتملكه بالتضمين كالتالف قال في التلخيص ولا يجبر المالك على أخذها ولا يصح الابراء منها ولا يتعلق الحق بالبدل فلا ينتقل الى الذمة وانما يثبت جواز الاخذ دفعا للضرر فتوقف على خيرته (ولا) يملك الغاصب أيضا (اكسابها) أي العين المغصوبة لانه فرع ملكها (ولا يعتق) العبد الآبق (عليه) أي الغاصب ببذل قيمته للمالك (ان كان) الآبق (قريبه) أي الغاصب لانه لم يملكه (فان قدر) الغاصب (عليه) أي المغصوب (بعد) عجزه عن رده (رده) لمالكه (بنمائه المتصل والمنفصل) لانه تابع للاصل (وأخذ) الغاصب (القيمة بزوائدها المتصلة فقط) من سمن ونحوه لانه انما وجب دفعها من أجل الحيلولة وقد زالت ولا يرد المنفصلة بلا نزاع قاله في الانصاف قال المجد وعندي ان هذا لا يتصور لان الذهب أو الفضة ان لا يكون أبدا نفس القيمة الواجبة بل بدل عنها واذا رجع المغصوب رد القيمة لا بدلها ولا ثمرته كمن باع سلعة بدراهم ثم أخذ عنها ذهبا أو سلعة ثم رد المبيع بالعيب فانه يرجع بدراهم لا ببدلها انتهى قال في شرح المنتهى وهو كما قال * قلت وفيه شئ لان من باع بدراهم قد استقرت بذمته فيتأتى التعويض عنها وهنا لم تثبت القيمة بذمته كما تقدم عن صاحب التلخيص فافترقا (ان كانت) القيمة (باقية والا) بان لم تكن باقية أخذ (بدلها) وهو مثلها ان كانت مثلية أو قيمتها ان كانت متقومة (وليس للغاصب حبس العين) المغصوبة اذا عادت اليه بعد أداء قيمتها للحيلولة (لاسترداد القيمة كمن اشترى شراء فاسدا) وقبض

[illegible] ولا استيفاؤه (فان قدر) من وجب عليه المثل (على المثل) قبل دفع القيمة (لا بعد أخذها وجب) المثل لانه الاصل وقد قدر عليه قبل أداء البدل ولو بعد الحكم عليه بالقيمة كمن عدم الماء ثم قدر عليه قبل انقضاء الصلاة فان أخذ المالك القيمة عنه استقر حكمها ولم ترد ولا طلب بالمثل اذن لحصول البراءة بأخذها (و) ضمن (غيره) أي غير المثلي اذا تلف أو أتلف (بقيمته يوم تلفه) لحديث ابن عمر مرفوعا من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل متفق عليه فأمر بالتقويم في حصة الشريك لانها متلفة بالعتق ولم يأمره بالمثل ولان غير المثلي لا تتساوى أجزاؤه وتختلف صفاته فالقيمة فيه أعدل وأقرب اليه وتعتبر قيمته (في بلد غصبه من نقده) أي بلد الغصب لانه موضع الضمان ومقتضى التعدي (فان تعدد) نقد بلد غصبه بان كان فيه نقود (ف) القيمة (من غالبه) رواجا لانصراف اللفظ اليه كما لو باع بنقد مطلق (وكذا) أي كالمغصوب فيما سبق تفصيله (متلف بلا غصب ومقبوض بعقد فاسد) يجب الضمان في صحيحه كبيع لا نحو هبة (وما أجري مجراه) أي مجرى المقبوض بعقد فاسد كالمقبوض على وجه السوم (مما لم يدخل في ملكه) أي ملك المتلف له فيضمن مثلي بمثله ومتقوم بقيمته (فلو دخل) تالف في ملك متلفه (بان أخذ) من آخر شيأ (معلوما بكيل أو وزن أو) أخذ (حوائج متقومة كفواكه وبقول ونحوهما (من بقال ونحوه) بجزار وزيات (في ايام ثم يحاسبه) على ما أخذ بعد ذلك (فانه) لا يجب

المبيع

المبيع وسلم الثمن فانه (ليس له حبس المبيع على رد الثمن بل يدفعان) أى المغصوب وقيمته أو المبيع بيعا فاسدا أو ثمنه (الى عدل) ينصبه الحاكم (يسلم كل واحد ماله) قطعا للنزاع كما تقدم فى البيع (وان غصب عصيرا فتخمر) عنده (فعليه) أى الغاصب (مثله) أما ضمانه فلانه صار فى حكم التالف لذهاب ماليته بتخمره وأما كونه بالمثل فلانه مثلى (وان انقلب) الخمر (خلا رده) الغاصب (و) رد (ما نقص من قيمة العصير أو) نقص (منه بسبب غليانه) لانه نقص حصل بيده ومن غصب صاعا من عصير وغلاه حتى ذهب نصفه فلم تنقص قيمته فنقل المجد والقاضى وابن عقيل لا يضمن شيأ لان الذاهب منه اجزاء مائية ورطوبات لا قيمة لها وقدم فى الفروع عليه مثل نقصه وحكاه فى الانصاف عن الاصحاب وكما لو كان زيتا ونحوه (وان غصب أثمانا) لا مؤنة لحملها (فطالبه مالكها بها فى بلد آخر) غير بلد الغصب (وجب) على الغاصب (ردها اليه) أى المالك لعدم الضرر (وان كان المغصوب من المتقومات) كالثياب والعبيد وطالبه به مالكه فى غير بلد الغصب (لزم) الغاصب (دفع قيمته فى بلد الغصب) للحيلولة (وان كان) المغصوب (من المثليات) ولحمله مؤنة (وقيمته فى البلدين) أى بلد الغصب وبلد الطلب (واحدة أو هى) أى القيمة (أقل فى البلد الذى لقيه) المالك وطلبه منه (فيه فله) أى المالك (مطالبته بمثله) للحيلولة مع انه لا ضرر عليه (وان كانت) قيمته ببلد الطلب (أكثر) من قيمته ببلد الغصب (فليس له) أى المالك (المثل) لما فيه من ضرر الغاصب (وله المطالبة بقيمته فى بلد الغصب) لانه لا ضرر فيها على الغاصب (وفى جميع ذلك متى قدر) الغاصب (على المغصوب أو) قدر (على المثل فى بلد الغصب رده) للمالك لانه الواجب (وأخذ) الغاصب (القيمة) لانها انما وجبت للحيلولة وقد زالت

﴿فصل وان كان للمغصوب منفعة تصح اجارتها﴾ يعنى ان كان المغصوب مما يؤجر عادة (فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه فى يده) سواء (استوفى المنافع أو تركها تذهب) لان كل ما ضمن بالاتلاف جاز ان يضمنه بمجرد التلف فى يده كالاعيان وحديث الخراج بالضمان وارد فى البيع فلا يرد على الغاصب والقابض بعقد فاسد أو سوم (وان ذهب بعض أجزائه) أى المغصوب (فى المدة) أى مدة الغصب باستعمال أولا (كخمل المنشفة لزمه) أى الغاصب (مع الاجرة ارش نقصه) لان كل واحد منهما ينفرد بالايجاب فاذا اجتمعا وجبا والاجرة فى مقابلة ما يفوت من المنافع لا فى مقابلة الاجزاء (وان تلف المغصوب فعليه) أى الغاصب (أجرته الى) حين (تلفه) لانه من حين التلف لم تبق له منفعة حتى توجب عليه ضمانها (ويقبل قول الغاصب) أو القابض (انه تلف) لانه لا يعلم الا منه (فيطالب بالبدل) أى بمثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما ويقبل قوله أيضا فى وقت التلف بيمينه لتسقط عنه الاجرة من ذلك الوقت (وما لا تصح اجارته) أو لم تجر العادة باجارته (كغنم وشجر وطير) ونحوه (مما لا منفعة له) تؤجر عادة (لم يلزمه) أى الغاصب (له أجرة) لان منافعه غير متقومة ولا يرد عليه صحة استئجار الغنم لدياس الزرع والشجر لنشر الثياب لندرة ذلك (وان غصب شيأ فعجز عن رده) كعبد أبق وجمل شرد (فادى قيمته) للحيلولة (فعليه) أى الغاصب (أجرته الى وقت أداء القيمة) فقط (فان قدر) الغاصب (عليه) أى المغصوب (بعد) ان كان عجز عنه (لزمه رده) لمالكه (كما تقدم قريبا ولا أجرة له) على الغاصب (من حين دفع) الغاصب (بدله الى رده) لان المالك بقبض قيمته استحق الانتفاع ببدله الذى هو قيمته ولا يستحق الانتفاع به وببدله الذى قام مقامه (ومنافع المقبوض بعقد فاسد) يجب الضمان فى صحيحه كبيع

عليه المثل فى المثلى ولا القيمة فى المتقوم بل (يعطيه بسعر يوم أخذه) لتراضيهما على ذلك ومقتضاه صحة البيع بثمن المثل (ويقوم مصوغ مباح) كحلى النساء (من ذهب أو فضة) اذا تلف أو أتلف عند غاصب أو من يضمنه وكانت قيمته تزيد على وزنه لصناعة بنقد من غير جنسه (و) يقوم (تبر تخالف قيمته وزنه) لنقص قيمته (ب) نقد من (غير جنسه) فان كان ذهبا قوم بفضة وعكسه لئلا يفضى تقويمه بجنسه الى الربا (و) ان كان الحلى (منهما) أى من ذهب وفضة معا قومه (بايهما) أى النقدين (شاء) للحاجة الى تقويمه باحدهما لانهما قيم المتلفات وليس أحدهما أولى من الآخر (ويعطى) رب الحلى المصوغ من النقدين (بقيمته عرضا) لان أخذها من أحد النقدين يفضى الى الربا (ويضمن محرم صناعة) كاوانى ذهب وفضة وحلى رجال محرم (بوزنه من جنسه) لان صناعته محرمة لا قيمة لها شرعا (و) تجب (فى تلف بعض مغصوب) عند غاصب (فتنقص قيمة باقيه كزوجى) خف (تلف أحدهما) رد باق) منهما الى مالكه (وقيمة تالف وارش نقص) الباقى كل منهما فلو كانت قيمتهما مجتمعين ستة دراهم وصارت قيمة الباقى منهما درهمين رده وأربعة دراهم لانه نقص حصل بجنايته فلزمه ضمانه كما لو شق ثوبا ينقصه الشق وتلف أحد الشقين بخلاف نقص السعر فانه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى وههنا فوت معنى وهو

واجارة (كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت) أى يضمنها القابض سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب لما تقدم بخلاف عقود الأمانات كالوكالة والوديعة والمضاربة وعقود التبرعات كالهبة والوصية والصدقة فلا ضمان فى صحيحها ولهذا يرجع من غرم بسبب ذلك شيأ على الغاصب بما غرمه (ولو كان العبد المغصوب ذا صنائع لزمه) أى الغاصب (أجرة أعلاها) صنعة (فقط) لأنه لا يمكن الانتفاع به فى صنعتين معا فى آن واحد ولان غاية ما يحصل لسيده به من النفع ان يستعمله فى أعلى ما يحسنه من الصنائع (وتقدم أول الباب لو حبس حرا أو استعمله كرها) فله أجرة مثله ولو كان ذا صنائع وجب له أجرة أعلاها

﴿فصل وتصرفات الغاصب الحكمية﴾ وكذا غير الغاصب (وهى) أى التصرفات الحكمية (ما له حكم من صحة أو فساد) أى ما توصف تارة بالصحة وتارة بالفساد (كالحج من المال المغصوب وسائر العبادات) التى تتعلق بالمغصوب اذا فعلها عالما ذاكرا كما تقدم فى الصلاة كالصلاة بثوب مغصوب أو فى مكان مغصوب والوضوء من ماء مغصوب واخراج زكاته بخلاف عبادة لا يحتاج اليها كالصوم والذكر والاعتقاد (والعقود كالبيع والاجارة) للمغصوب (والانكاح كان أنكح) الغاصب أو غيره (الأمة المغصوبة ونحوها) أى نحو المذكورات كالعتق والهبة والوقف (تحرم ولا تصح) خبر قوله وتصرفات الغاصب لحديث من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد أى مردود (وتحرم) التصرفات (غير الحكمية) فى المغصوب (كاتلاف) المغصوب (واستعمال) ه (كأكل) المغصوب (ولبس) ه (ونحوهما) كركوبه وحمل عليه وسكنى العقار لحديث ان أموالكم وأعراضكم حرام عليكم (وان اتجر) الغاصب (بعين المال) المغصوب بان كان دنانير أو دراهم فاتجر بها (أو) اتجر بثمن (عين المغصوب) بان غصب عبدا فباعه واتجر بثمنه وحصل ربح (فالربح والسلع المشتراة للمالك) نقله الجماعة واحتج بخبر عروة بن الجعد وسواء قلنا بصحة الشراء أو بطلانه وهذه المسئلة مشكلة جدا على قواعد المذهب لان تصرفات الغاصب غير صحيحة فكيف يملك المالك الربح والسلع لكن نصوص أحمد متفقة على ان الربح للمالك فخرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة فبناه ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الاجازة وتبعه فى المغنى وبناه فى التلخيص على انها صحيحة لا تتوقف على الاجازة لان ضرر الغصب يطول بطول الزمان فيشق اعتباره وخص ذلك بما طال زمنه وحمله القاضى فى بعض كتبه على ان الغاصب اشترى فى الذمة ثم نقد فيه دراهم الغصب وصرح بذلك أحمد فى رواية المروزى فيحمل مطلق كلامه على مقيده وحمله ابن رجب فى فوائد القواعد على ان النقود لا تتعين بالتعيين فيصير كما لو اشترى فى ذمته وحمله فى المبدع على ما اذا تعذر رد المغصوب الى مالكه ورد الثمن الى المشترى (وان اشترى) الغاصب أو غيره (فى ذمته ثم نقدها) أى عين المال المغصوب أو ثمنها (ولو من وديعة عنده أو كان قارض بهما) أى بالوديعة والغصب (ولو) كان الشراء (بغير نية نقده) أى الثمن من الغصب أو الوديعة (فالعقد) أى الشراء (صحيح) لانه تصرف فى ذمته وهى قابلة له (والاقباض فاسد) أى غير مبرئ) لعدم اذن المالك فيه (والربح والسلع) فى المضاربة وغيرها (المشتراة للمالك) لقول ابن عمر ادفع اليه دراهمه بنتاجها ولم يستفصل عن عين أو ذمة قال الحارثى وهذا القول يستلزم سلامة العقد للمالك وفيه بحث فان العقد اذا صح لكونه واقعا فى ذمة العاقد فكيف يحصل لمن لم يقع فى ذمته وما أخذ الحد فى أشهر الوجهين انه نتيجة ملكه فكان كالمتولد من عينه وهذا افضاء بالدخول فى الملك قهرا كدخول الميراث بالارث لا فى العامل ولا فى غيره فيها وليس على المالك شئ من أجر العامل لانه لم يأذن له ثم ان كان المضارب عالما

امكان الانتفاع وهو الموجب لنقص قيمته كالوفوت بصره ونحوه كالسمع ولو غصب ثوبا مثلا قيمته عشرة فلبسه حتى نقص بلبسه خمسة ثم غلت الثياب فصار قيمة الثوب عشرين لم يلزمه الا عشرة (و) يجب (فى قن آبق) من غاصب (ونحوه) كجمل يشرد منه ويعجز عن رده (قيمته) أى المغصوب الآبق أو الشارد لمالكه للحيلولة (ويملكها) أى القيمة (مالكه) أى المغصوب بقبضه افيصح تصرفه فيها كسائر املاكه من أجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولذلك (لا) يملك (غاصب مغصوبا بدفعها) أى القيمة لانه لا يصح تملكه بالبيع لعدم القدرة على تسليمه وكما لو كان أم ولد فلا يملك كسبه ولا يعتق عليه لو كان قريبه قال فى التلخيص ولا يجبر المالك على أخذها ولا يصح الابراء منها ولا يتعلق الحق بالبدل فلا ينتقل الى الذمة وانما يثبت جواز الاخذ دفعا للضرر فتوقف على خيرته (فتى قدر) غاصب على آبق ونحوه (رده) وجوبا بزيادته لانها تابعة له (وأخذها) أى القيمة بعينها ان بقيت لزوال الحيلولة التى وجبت لاجلها ويرد زوائدها المتصلة من سمن ونحوه ولا يرد المنفصلة بلا نزاع كالولد والثمرة قال المجد وعندى أن هذا لا يتصور لأن الشجر والحيوان لا يكون ابدا فى نفسه نفس القيمة الواجبة بل بدل عنها فاذا رجع المغصوب رد القيمة لا بدلها كمن باع سلعة بدراهم ثم أخذ عنها ذهبا أو سلعة ثم رد المبيع بعيب فانه يرجع بدراهمه لا ببدلها انتهى ويفرق بينهما بان الثمن ثبت فى الذمة دراهم فاذا عوضه عنها شيأ

فهو عقد آخر وأما هنا القيمة لم تثبت في الذمة كما تقدم عن صاحب التلخيص فادفعه ابتداء هو القيمة سواء كان من النقدين أو غيرهما (او) يأخذ (بدلها) أى القيمة (ان تلفت) أى مثلها ان كانت مثلية والا فقيمتها وليس لغاصب حبس المغصوب لترد قيمته وكذا مشتر بعقد فاسد ليس له حبس المبيع على رد ثمنه صححه في التلخيص بل يدفعان الى عدل يسلم الى كل ماله (و) يجب (في عصير تخمر) عند غاصب (مثله) لصيرورته في حكم التالف بذهاب ماليته (ومتى انقلب) عصير تخمر (خلا بيده رده) الى مالكه لأنه عين ماله (و) رد معه (ارش نقصه) ان نقصت قيمته بتخلله عن قيمته عصيرا لحصول النقص بيده كتلف جزء منه و (كما لو نقص بلا تخمر) بان صار ابتداء خلا وكغصب شابة فتهرم (واسترجع) الغاصب اذا رد الخل وارش نقص العصير (البدل) وهو مثل العصير الذى دفعه لمالكه للحيلولة كما لو أدى قيمة الآبق ثم قدر عليه ورده لربه وان نقصت قيمة عصير أو زيت غلاه غاصب غلا بغليانه فعليه ارش نقصه (وما صحت اجارته من مغصوب ومقبوض بعقد فاسد) كرقيق ودواب وسفن وعقار (فعلى قابض وغاصب) بعقد فاسد (أجرة مثله مدة بقائه بيده) فتضمن منافعه بالفوات والتفويت أى سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب لان كل ما ضمن بالاتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمنه بمجرد التلف كالأعيان ولان المنفعة مال متقوم فوجب ضمانه كالعين وأما خبر الخراج بالضمان ففي البيع ولا يدخل فيه الغاصب ونحوه والمراد بالمقبوض بعقد فاسد البيع والاجارة

بالغصب فلا أجرة له لتعديه بالعمل وان لم يسلم فعلى الغاصب اجرة مثله لأنه استعمله بعوض لم يسلم له فلزمته أجرته كالعقد الفاسد (وان لم يبق درهم مباح) أى ومن لم يقدر على شئ مباح (أكل عادته) لدعاء الحاجة الى ذلك (لا ماله عنه غنى كحلوى وفاكهة قاله في النوادر) واقتصر عليه كال في الفروع اذ لا مبيح للزيادة على ما تندفع به الحاجة (وان اختلفا) أى الغاصب والمالك (في قيمة المغصوب) بان قال الغاصب قيمته عشرة وقال المالك اثنا عشر فقول الغاصب لأنه غارم (أو) اختلفا (في زيادة قيمته هل زادت قبل تلفه أو بعده أو) اختلفا (في قدره) أى المغصوب (أو) اختلفا (في صناعة فيه ولا بينة) لأحدهما (فالقول قول الغاصب) بيمينه لانه منكر لما يدعيه المالك عليه من الزيادة وان كان لأحدهما بينة عمل بها (وان اختلفا في رده) فقال الغاصب رددته وأنكره المالك فقول المالك لان الأصل معه (أو) اختلفا في (عيب فيه بعد تلفه) بان قال الغاصب كان العبد أعمى مثلا وأنكره المالك (فقول المالك) بيمينه لان الأصل السلامة (لكن لو شاهدت البينة العبد معيبا عند الغاصب فقال المالك حدث) العيب (عند الغاصب وقال الغاصب بل كان) العيب (فيه قبل غصبه فقول الغاصب) بيمينه لانه غارم والظاهر ان صفة العبد لم تتغير (وان بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها فسلمها الى الحاكم ويلزمه) أى الحاكم (قبولها برئ من عهدتها) لان قبض الحاكم لها قائم مقام قبض أربابها لها لقيامه مقامهم (وله) أى الذى بيده الغصوب (الصدقة بها عنهم) أى أربابها لان المال يراد لمصلحة المعاش أو المعاد ومصلحة المعاد أولى المصلحتين وقد تعينت ههنا لتعذر الأخرى (بشرط ضمانها) لان لأربابها اذن عرفهم لان الصدقة بدون الضمان اضاعة لمال المالك لا على وجه بدل وهو غير جائز نقل المروزى على فقراء مكانه أى مكان الغصب ان عرفه لانه أقرب الى وصول المال اليه ان كان موجودا أو الى ورثته ويراعى الفقراء لانها صدقة ونقل صالح أو بالقيمة وله شراء عرض بنقد ولا يجوز في ذلك محاباة قريب أو غيره نصا (كلقطة) حرم التقاطها أو لم يعرفها فيتصدق بها عن أربابها بشرط الضمان أو يدفعها للحاكم واذا أنفقت كانت لمن يأخذ بالحق مباحة كما انها على من يأكلها بالباطل محرمة وبكل حال ترك الأخذ أجود من القبول واذا صح الاخذ كان أفضل أعنى الاخذ والصرف الى الناس المحتاجين الا اذا كان من المفاسد فهنالك الترك أولى ومن الصدقة بها ذكر وقفه أو شراء عين به يقفها كما ذكره الشيخ تقى الدين نصا (ويسقط عنه) أى الغاصب (اثم الغصب) بدفعها للحاكم أو الصدقة بها عن ربها بشرط ضمانها لانه معذور عن الرد للمالك لجهله به واذا تصدق بها فالثواب لاربابها (وكذا رهون وودائع وسائر الامانات والاموال المحرمة) كالسرقة والنهب اذا جهل ربها دفعها للحاكم أو تصدق بها عن ربها بشرط ضمانها له لان في الصدقة بها عنهم جمعا بين مصلحة القابض بتبرئة ذمته ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له قال ابن رجب في القواعد وعلى هذا الاصل يتخرج جواز أخذ الفقراء من الصدقة من يد من ماله حرام كقطاع طريق وأفتى القاضي بجوازه (وليس لمن هى) أى الغصوب والامانات المجهول أربابها (عنده أخذ شئ منها ولو كان) (فقيرا) من أهل الصدقة قال ابن رجب الديون المستحقة كالاعيان يتصدق بها عن مستحقها نص عليه مع انه نص على ان من قال لغريمه تصدق عنى بدينى الذى لى عليك لم يبرأ بالصدقة ونص في رواية أبى طالب فيمن عليه دين لرجل مات وعليه ديون للناس يقضى عنه دينه بالدين الذى عليه أنه يبرأ باطنا واذا أراد من بيده عين جهل مالكها ان يتملكها او يتصدق بقيمتها عن مالكها فنقل صالح عن أبيه الجواز فيمن اشترى آجرا وعلم ان

البائع باعه مالا يملك ولا يعرف له أرباب ارجو ان أخرج قيمة الآجر فتصدق به ان ينجو من اثمه وقد يتخرج فيه خلاف من جواز شراء الوكيل من نفسه (واذا تصدق) الغاصب ونحوه (بالمال) المغصوب ونحوه المجهول ربه (ثم حضر المالك خير بين الاجر وبين الاخذ) للبدل (من المتصدق فان) اختار الاجر فذاك (وان اختار الاخذ) من المتصدق (فله ذلك والاجر للمتصدق) عما تصدق به وعلم منه انه ليس لصاحبه اذا عرف رد ما فعله من كانت بيده مما تقدم لثبوت الولاية له شرعا لثبوت الولاية له شرعا للحاجة كمن مات ولا ولى له ولا حاكم (ولو نوى) الغاصب ونحوه (جحد ما بيده من ذلك) الغصب أو الامانة ونحوها في حياة ربه (أو) نوى جحد (حق عليه في حياة ربه فثوابه له) أي لربه لان نية جحده قائمة مقام اتلافه اذا فكانه لم ينتقل لورثة ربه بموته فكان ثوابه له (والا) ينو جحده اذ كرفى حياة ربه بل بعد موته (ف) ثوابه (لورثته) لانه انما عدم عليهم وعلم من ذلك انه يثاب على ما فات عليه قهرا مع انه لم ينوه (ولو ندم) الغاصب ونحوه على تعديه (ورد ما غصبه) أو سرقه ونحوه (على الورثة برئ) الغاصب ونحوه (من اثمه) أى المال المغصوب أو المسروق ونحوه لانه وصل الى مستحقه (لا من اثم الغصب) فلا يبرأ منه بل يبقى عليه اثم ما أدخل على قلب مالكه من اثم الغصب ومضرة المنع من ملكه مدة حياته فلا يزول اثم ذلك الا بالتوبة وذكر أبو يعلى الصغير ان هذا معنى كلام ابن عقيل بالضمان والقضاء بلا توبة يزول حق الآدمى ويبقى مجرد حق الله وذكر المجد فيمن ادان على ان يؤديه فعجز لا يطالب به فى الدنيا ولا فى الآخرة وقاله أبو يعلى الصغير بما يقتضى انه محل وفاق (ولو رده) أى المال المغصوب ونحوه (وارث الغاصب) أو السارق ونحوه (فللمغصوب منه) أو المسروق منه ونحوه (مطالبته) أى الغاصب أو السارق ونحوه (فى الآخرة نصا) لان المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حق فى الآخرة

﴿فصل﴾ فيما يضمن به المال من غير غصب (ومن أتلف) من مكلف وغيره ان لم يدفعه اليه ربه (ولو) كان الاتلاف (خطأ أو سهوا مالا محترما لغيره بغير اذنه) أى المالك (ضمنه) أى ضمن المتلف ما أتلفه لانه فوته عليه فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده واحترز بالمال عن الكلب والسرجين النجس ونحوهما (سوى اتلاف حربى مال مسلم) وعكسه وعادل مال باغ وعكسه حال الحرب فلا يضمنه المتلف ويأتى (وغير المحترم كمال حربى وصائل ورقيق حال قطعه الطريق ونحوهم) كآلات لهو وآنية خمر وآنية ذهب وفضة وصليب وصنم ونحوها (لا يضمنه) متلفه لعدم احترامه ويأتى (وان أكره) انسان (على اتلافه) أى المال المضمون (ضمنه مكرهه) ولو كان مال المكره لان الاتلاف من المكره وأما المكره فهو كالآلة (ومن أغرى ظالما بأخذ مال انسان ودله عليه) أى على الانسان أو ماله (ضمنه) المغرى لتسببه (أفتى به ابن الزريرانى) ولعله جواب سؤال فلا يحتج بمفهومه وانه يكتفى بالاغراء أو الدلالة لانه يصدق عليه انه تسبب فى ظلمه فهو كالذى بعده (وان غرم) انسان (بسبب كذب عليه عند ولى الأمر فله) أى الغارم (تغريم الكاذب) لتسببه فى ظلمه وله الرجوع على الآخذ منه لانه المباشر (وتقدم) ذلك (فى الحجر) وتقدمت له نظائر أيضا ومثله من شكى انسانا ظلما فاغرمه شيأ لحاكم سياسى كما أفتى به قاضى القضاة الشهاب بن النجار ولم يزل مشايخنا يفتون به بل لو غرمه لقاض ظلما كان له الرجوع به عليه كما يعلم مما تقدم فى الحجر فيما غرمه رب الدين بمطل المدين ونحوه لانه بسببه (وان أذن رب المال فى اتلافه) أو دفعه الى محجور عليه لحظه (فاتلفه لم يضمن المتلف) ما أتلفه لتسليط ربه له عليه (وان فتح) انسان (قفصا عن طائر) مملوك محترم أو فتح اصطبل حيوان محترم (أو حل)

انسان

الفاسدة ثانية بخلاف عقود الامانات والتبرعات كالوكالة والمضاربة والوديعة والهبة والوصية ونحوها فانه لا ضمان فى صحيحها فلا يضمن فى فاسدها (ومع عجز) غاصب (عن رد) مغصوب تصح اجارته تلزم أجرته (الى) وقت (أداء قيمة) وكذا مقبوض بعقد فاسد لان مالكه بأخذ قيمته استحق الانتفاع ببدله الذى هو قيمته فلا يستحق الانتفاع به وببدله (ومع تلف) مغصوب أو مقبوض بعقد فاسد (ف) الواجب على قابضه أجرة مثله (اليه) أى الى تلفه لانه بعده لا منفعة له تضمن كما لو أتلف بلا غصب أو قبض ويقبل قول غاصب وقابض فى تلفه فيطالبه مالكه ببدله (ويقبل قوله) أى الغاصب والقابض بعقد فاسد (فى وقته) أى التلف لتسقط عنه الاجرة من ذلك الوقت بيمينه لانه منكر (والا) تصح اجارة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد أى لم تجر عادة باجارته (فلا) يلزم غاصبه ولا قابضه أجرة (كغنم وشجر وطير) ولو قصد صوته (ونحوها) كشمع ومطعوم ومشروب (مما لا منافع لها يستحق بها عوض) غالبا فلا يرد صحة اجارة غنم لدياس زرع ونحوه وشجر لنشر ونحوه لندرته (ويلزم) غاصبا وقابضا بعقد فاسد (فى قن ذى صنائع) أى يحسن صنائع (أجرة أعلاها) أى الصنائع (فقط) مدة اقامته عنده اذ لا يمكن الانتفاع به فى أكثر من صنعة وغايته ما ينتفع به سيده ان يستعمله فى أعلاها

﴿فصل وحرم تصرف غاصب﴾ وغيره ممن علم بالحال (فى مغصوب بما ليس له حكم من صحة وفساد) أى لا يتصف باحدهما (كاتلاف واستعمال كلبس

ونحوه) كاستخدام وذبح ولا يحرم المذبوح بذلك (وكذا) يحرم تصرف غاصب وغيره فى مغصوب (بما له حكم) بان يوصف بانه صحيح أو فاسد (كعبادة) كاستجمار بنحو حجر مغصوب و وضوء وغسل وتيمم بمغصوب وصلاة فى ثوب أو بقعة مغصوبة واخراج زكاة من مغصوب أوحج به ونحوه بخلاف نحو صوم وذكر واعتقاد فلا مدخل لها فيه (و) كـ(عقد) من بيع أو اجارة أوهبة ونحوها (ولا يصحان) أى عبادة الغاصب كان صلى أوحج بمغصوب عالما عالما اذكرا وعقده فهما باطلان لحديث من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد (وان اتجر) غاصب (بعين مغصوب أو) عين (ثمنه) بان اشترى أو باع وظهر ربح أو اشترى به شيأ وظهر فيه ربح وهو باق (فالربح وما اشتراه) الغاصب من السلع (ولو) كان الشراء بثمن (فى ذمته بنية نقده) الثمن من المغصوب أو ثمنه (ثم نقده) منه (لمالك) مغصوب دون غاصبه وظاهره سواء قلنا بصحة الشراء أو بطلانه لاطلاق الا كثر واحتج أحمد بخبر عروة بن الجعد وتقدم فى الوكالة ولانه نماء ملكه ونتيجته وفى مسئلة الشراء فى ذمته اقيام نية نقده من المغصوب مقام نية الشراء بعينه ولان القول بانه للغاصب يلزمه ان يتخذ ذلك طريقا الى تملك ربح مال الغير بغصبه ودفعه ثمنا عما يشتريه فى ذمته ولانه حيث تعين جعل الربح للغاصب أو المالك فالمالك به أولى لانه فى مقابلة نفع ماله الذى فاته وقوله بنية نقده تبع فيه صاحب المحرر والوجيز والمنور وصاحب التذكرة لما ظهر له انه مراد من أطلق ومما يوضحه ان الشارح نقل هذه العبارة عن صاحب المحرر فى معرض

انسان (قيد عبد أو) حل قيد (أسير أودفع لأحدهما) أى العبد أو الأسير (مبردا فبرده) أى القيد (فذهبوا) أى الطائر والعبد والأسير ضمن الفاتح والحال ودافع المبرد لتسببه فى الضياع (أوحل) انسان (رباط سفينة فغرقت بعصوف ريح أولا) ضمن (أوفتح اصطبلا) بقطع الهمزة (فضاعت الدابة أوحل رباط فرس) ففاتت ضمنها (أو) حل (وكاء) بكسر الواو وهو الحبل الذى يربط به نحو القربة (زق) بكسر الزاى أى ظرف (مائع) فاندفق (أو) حل وكاء زق (جامد فاذابته الشمس) فاندفق ضمنه فان قرب اليه شخص نارا فذاب بها فقياس مذهبنا يضمنه بقرب النار كالدافع مع الحافر قاله المجد (أو بقى) الزق (بعد حله كاعدا فألقته ريح أو) ألقته (زلزلة فاندق فخرج) ما فيه (كله فى الحال أو) خرج (قليلا قليلا أوخرج منه شئ بل أسفله) أى الزق (فسقط) فاندفق (أوثقل أحد جانبيه) أى الزق بعد حل وكائه (فلم يزل يميل قليلا قليلا حتى سقط ضمنه) أى ضمن المتسبب فى جميع ما ذكر ما تلف بسبب تعديه سواء (أعقب ذلك فعله أوتراخى عنه) وسواء (أهاج الطائر والدابة حتى ذهبا أولا) لانه تلف بسبب فعله فلزمه ضمانه ولو قطع علاقة قنديل فسقط فانكسر قال فى الفنون الا ما كان من الطيور يألف الرواح ويعتاد العود فلا ضمان فى اطلاقه اتلافا (ومثله لو أزال يد انسان عن عبد أو) عن (حيوان فهرب اذا كان الحيوان مما يذهب بزوال اليد) عنه (كالطير والبهائم الوحشية والبعير الشارد والعبد الآبق) فيضمنه من أزال يد ربه عنه لتسببه فى فواته (أو نفر الدابة بان صرخ فيها حتى شردت وان لم يعلم ذلك) أى أنها تنفر بصياحه فيضمنها لان الاتلاف يستوى فيه العمد والخطأ (وكذا لو أزال يده الحافظة) لمتاعه (حتى نهبه الناس أو) حتى (الدواب أفسدته أو) أفسده (النار أو) أفسده (الماء) فيضمنه (بان فتح بابه) تعديا (فيجئ غيره فينهب المال أو يسرقه) أو يفسده بحرق أوغرق فلرب المال تضمين فاتح الباب لتسببه فى الاضاعة (والقرار على الآخذ) لمباشرته فان ضمنه رب المال لم يرجع على أحد وان ضمن الفاتح رجع على الآخذ (ولو ضرب) انسان (يد آخر وفيها) أى اليد (دينار فضاع) الدينار (ضمنه) الضارب لتسببه فى اضاعته (ولو خاصمه فاسقط عمامته عن رأسه بيده أو هزه حتى سقطت) عمامته عن رأسه (فتلفت) لوقوعها فى نار ونحوها (أو) سقطت (فى زحام) بسبب هزه ونحوه (فضاعت ضمنها) الذى سقطت بفعله لتعديه * قلت فان وقعت فى نحو قذر ينقصها فعليه أرش النقص (ولو أقام عمودا) ونحوه (بجداره المائل) يمنعه من السقوط (فجاء آخر ورفع العمود) أو نحوه تعديا (فسقط الجدار فى الحال ضمنه) الرافع للعمود ونحوه لتعديه (وان وقع طائر انسان على جدار فنفره آخر) صاحب الجدار أو غيره (فطار لم يضمنه) المنفر لان تنفيره لم يكن سبب فواته فانه كان ممتنعا قبل ذلك (وان رماه) انسان (فقتله ضمنه) الرامى (وان كان فى داره) لانه كان يمكن تنفيره بغير قتله (وان قتله) أى الطائر (وهو مار فى هواء داره أو) وهو مار (فى هواء دار غيره ضمنه) لأنه لا يملك منع الطائر من الهواء (ولو كانت الدابة المحلولة عقورا وجنت) بعد حلها أو فتح اصطبلها أو نحوه (ضمن) الحال ونحوه (جنايتها) لأنه السبب فيها (كما لو حل سلسلة فهد أو ساجور كلب فعقرا) فالضمان على الحال لتسببه والساجور خشبة تجعل فى عنق الكلب (وان أفسدت) الدابة المحلولة (زرع انسان فـ) ـهو (كافساد دابة نفسه) زرع غيره (على ما سيأتى) تفصيله فى جنايات البهائم (ولو فتح انسان (بثقا) بتقديم الموحدة وهو الجسر الذى يحبس الماء (فافسد ماؤه زرعا أو بنيانا) * قلت أوغراسا (ضمن) فاتح البثق ما تلف بسببه * قلت وعلى قياسه لو فات به رى شئ من الارض التى كانت تروى بسبب سده فيضمن فاتحه خراجه وعلى قياسه لو فرط من يلى سد

البثق فيه فازاله الماء عند علوه وأتلف شيئا أوفات به رى شئ من الأراضى (كما لو أطلق دابة رموحا من شكال أى تضرب برجلها) بيان للرموح فيضمن من أطلقها ما تلف بها (وان رمى) أى ألقى (الزق الذى بقى بعد حل وكائه قاعدا انسان آخر اختص الضمان به) أى بالملقى للزق لأنه باشر الاتلاف (وان بقى الطائر) بعد فتح قفصه (و) بقى (الفرس) بعد حل قيده أو فتح اصطبله (بحالهما فنفرهما آخر ضمنهما المنفر) وحده لان سببه أخص فاختص الضمان به كدافع الواقع فى البئر مع حافرها وكذا لو حل انسان حيوانا وحرضه آخر فجنى فان ضمان جنايته على المحرض (وان أتلف وثيقة لا يثبت) المال (الا بها) وتعذر ثبوته (ضمنه) متلفها لأنه تسبب فى اضاعته (لا ان دفع) انسان (مفتاحا الى لص) فسرق اللص ما فى الدار المدفوع مفتاحها اليه فالضمان على اللص دون الدافع لان اللص مباشر والدافع متسبب واحالة الحكم على المباشر أولى من المتسبب (ولو حبس مالك دواب فتلفت) الدواب بسبب حبسه (لم يضمن) حابسه الدواب قال فى المبدع وينبغى ان يفرق بين الحبس بحق أو غيره (وان ربط دابة) فى طريق ولو واسعا (أو أوقفها فى طريق ولو) كان الطريق (واسعا و يده عليها) بان كان راكبا أو نحوه (فاتلفت) الدابة (شيأ) ضمنه من ربطها أو أوقفها (أو جنت) الدابة (بيد أو رجل أو فم) ضمن رابطها وموقفها لحديث النعمان بن بشير مرفوعا من أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين أو فى سوق من أسواقهم فاوطأت بيد أو رجل فهو ضامن * رواه الدارقطنى لان طبع الدابة الجناية بفمها أو رجلها فايقافها فى الطريق كوضع الحجر ونصب السكين فيه وظاهره لا يضمن جناية ذنبها (أو ترك) أى ألقى (فى الطريق طينا أو قشر بطيخ أو رش فيه ماء فزلق به انسان) ضمنه ملقى الطين أو القشر أو الرش لكن لو كان الرش لتسكين الغبار على المعتاد فلا ضمان على ما يأتى فى الجنايات (أو) ألقى (خشبة أو عمودا أو حجرا) فى الطريق لا فى نحو مطر ليمشى عليه الناس (أو كيس دراهم أو أسند خشبة الى حائط) وظاهره ولو مال الى السقوط (فتلف به) أى بواحد من المذكورات (شئ) من آدمى أو دابة أو غيرهما (ضمن) الملقى لذلك (ما أتلفه أو تلف به) لحصول التلف بتعديه (ومن ضرب دابة مربوطة فى طريق ضيق فرفسته فمات ضمنه صاحبها ذكره) ابن عقيل (فى الفنون) وظاهره لو كانت واسعة لا ضمان لعدم حاجته الى ضربها فهو الجانى على نفسه (وان اقتنى كلبا عقورا بان يكون له) أى الكلب (عادة بذلك) العقر (أو) اقتنى كلبا (لا يقتنى) بان لا يكون كلب صيد ولا زرع ولا ماشية (أو) اقتنى كلبا (اسود بهيما أو) اقتنى (كبشا معلما النطاح أو) اقتنى (أسدا أو نمرا أو نحوهما من السباع المتوحشة فعقرت أو خرقت ثوبا) بمنزله أو خارجه ضمنه مقتنيها لأنه متعد باقتنائه (أو) اقتنى (هرا تأكل الطيور وتقلب القدور فى العادة مع علمه) بحالها (بان تقدم للهر عادة بذلك) المذكور من أكل الطيور وقلب القدور (ضمن) لتعديه باقتنائها اذا (فان لم يكن له) أى الهر (عادة بذلك لم يضمن صاحبه) ما أتلفه لعدم عدوانه باقتنائه مالا عادة له بذلك (كالكلب الذى ليس بعقور) اذا اقتناه لنحو صيد ولم يكن اسود بهيما فان صاحبه لا يضمن جنايته (ولا فرق) فى ضمان اتلاف ما لا يجوز اقتناؤه مما تقدم (بين) الاتلاف فى (الليل والنهار) لأنه العدوان بخلاف البهائم من ابل و بقر وغنم ونحوها (الا أن يكون) المخروق ثوبه أو نحوه (دخل منزله بغير اذنه أو) دخل (باذنه ونبهه) رب المنزل (أنه) أى الكلب ونحوه (عقور أو غير موثوق) فلا يضمن رب المنزل لأنه اذا دخل بغير اذنه فهو المتعدى بالدخول وان كان باذنه ونبهه على انه عقور أو غير موثوق فقد أدخل الضرر على نفسه على بصيرة (ولا يضمن) مقتنى

الاستدلال بالمذهب ولم يعهد له نقل عنه في غير هذه المسألة قاله في شرحه فعلى هذا لو اشترى شيأ بثمن في ذمته وا ينو نقده من المغصوب ثم نقده منه وربح فالربح للغاصب خلافا لما فى الاقناع والقبض غير مبرئ لفساده ولو اتجر بوديعة فالربح لمالكها نصا ويصح شراء الغاصب فى ذمته نصا (وان اختلفا) أى المالك والغاصب (فى قيمة مغصوب) تلف (أو) فى (قدره أو) فى (حدوث عيبه أو) فى (صناعة فيه) بان قال مالكه كان كاتبا وأنكره غاصب (أو) اختلفا فى (ملك ثوب) على مغصوب (أو) اختلفا فى ملك (سرج عليه فـ) القول (قول غاصب) بيمينه حيث لا بينة للمالك لانه منكر والأصل براءته من الزائد وعدم الصناعة فيه وعدم ملك الثوب أو السرج عليه (و) ان اختلفا (فى رده) أى المغصوب الى مالكه (أو) فى وجود (عيب فيه) بان قال الغاصب كان العبد أعور أو أعرج أو يبول فى فراشه ونحوه (فقول مالك) بيمينه على نفى ذلك لان الاصل عدم الرد والعيب وان اتفقا على انه كان به عيب أو قامت به بينة فقال الغاصب غصبته وبه العيب وقال مالك حدث عندك فقول غاصب بيمينه لانه غارم والظاهر ان صفة المغصوب لم تتغير (ومن بيده غصوب) لا يعرف أربابها وعنه أو عرفه وشق دفعه اليه وهو يسير كالحبة (أو) كان بيده (رهون) لا يعرف أربابها ونقل أبو الحارث أو علم المرتهن رب المال لكنه أيس منه أو بيده أمانات من ودائع وغيرها (لا يعرف أربابها) أو عرفهم وفقدوا وليس لهم ورثة (فسلها) أى المغصوب

المذكورات من الكلب العقور ونحوه (ما أفسدت بغير ذلك) المذكور من عقر أو خرق ثوب بان أفسدت (ببول أو ولوغ) في اناء لان هذا لا يختص بالكلب العقور (وله قتل هر) بسبب (أكل لحم ونحوه كالفواسق) وسائر ما فيه أذى دفعا للاذاه (وقيده ابن عقيل ونصره الحارثي حين أكلها) اللحم ونحوه (فقط) الحاقا لها بالصائل (ولو حصل عنده كلب عقور أو سنور ضار) أي له عادة بأكل الطيور وقلب القدور (من غير اقتنائه) من غير (اختيار فافسد) شيأ (لم يضمن) ما أفسده لانه لا تعدى منه ولا تسبب اذ لم يقتنه (وان اقتنى حماما أو غيره من الطير فارسله نهارا فلقط حبا) للغير (ضمن) المقتني خرجه في الآداب على مسئلة الكلب العقور وان قلنا يحرم الاقتناء والا ففيه نظر وبعد الجزم بعدم الضمان وفي المغني لا ضمان وكذا نقله في الانصاف من الحارثي واقتصر عليه

﴿فصل وان أجج نارا في موات أو﴾ أججها (في ملكه) بان أوقد النار حتى صارت تلتهب في داره أو على سطحه (أو سقى أرضه) لشجر أو زرع بها أو ليزرعها (فتعدى) ما ذكر من النار والماء (الى ملك غيره فاتلفه) أي أتلف المتعدي من النار أو الماء ملك غيره (لم يضمن) الفاعل لان ذلك ليس من فعله ولا تعديه ولا تفريطه وسئل أحمد أوقد نارا في السفينة فقال لابد له من ان يطبخ وكانه لم ير عليه (اذا كان) التأجيج أو السقي (ما) أي شيأ (جرت به العادة بلا افراط ولا تفريط فان فرط) بان ترك النار مؤججة والماء مفتوحا ونام فحصل التلف بذلك وهو نائم ضمن لتفريطه (أو فرط بان أجج نارا تسري في العادة لكثرتها أو) أججها (في ريح شديدة تحملها) الى ملك غيره ضمن لتعديه وكذا لو أججها قرب زرب أو حصيد ذكره الحارثي و(لا) يضمن ان تعدت (بطريانها) أي الريح بعد ان لم تكن لعدم تفريطه قال في عيون المسائل لو أججها على سطح دار فهبت الريح فاطارت الشرر لم يضمن لانه في ملكه ولم يفرط وهبوب الريح ليس من فعله (أو فتح ماء كثيرا يتعدى) عادة (أو فتحه في أرض غيره أو أوقد) نارا (في ملك غيره) تعديا (فرط أو أفرط) أي أسرف (أو لا ضمن ما تلف به) لتعديه (وكذلك) يضمن (ان يبست النار) التي أوقدها ولو في ملكه (أغصان شجرة غيره) لان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة (الا أن تكون الاغصان في هوائه فلا يضمن) لانه لا يمنع من التصرف في ملكه (وان ألقت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لانه أمانة) بيده الى ان يرده لربه (فان لم يعرف) صاحب الدار (صاحبه) أي الثوب (فهو لقطة) يعرفه حولا (وان عرفه) أي عرف رب الدار صاحب الثوب (لزمه اعلامه) بالثوب فورا (فان لم يفعل) أي لم يعلم ربه به مع علمه (ضمنه) ان تلف بعد مضي زمن يتأتى فيه اعلامه لانه لم يستحفظه (وان سقط طائر غيره في داره لم يلزمه) أي رب الدار (حفظه ولا اعلام صاحبه) لانه لم يزل ممتنعا (الا أن يكون) الطير (غير ممتنع) كالمقصوص جناحه (فكالثوب) ان لم يعرف صاحبه فلقطة وان عرفه اعلمه فورا والا ضمن (وان دخل) طير مملوك (برجه فاغلق عليه الباب) رب البرج (ناويا امساكه لنفسه ضمنه) لتعديه (والا) بان لم يغلق عليه الباب أو أغلقه غير ناو امساكه لنفسه بان لم يعلم به أو نوى امساكه لربه (فلا ضمان عليه) لعدم تعديه وهو في الاخيرة محسن لكن عليه اعلامه فورا ان علمه كما سبق (وان حفر في فنائه) بكسر الفاء (وهو) أي الفناء (ما كان خارج الدار) ونحوها (قريبا منها) قال في القاموس فناء الدار ككساء ما اتسع من أمامها وجمعه أفنية وفني (بئرا لنفسه ولو باذن الامام) ولو بلا ضرر لانه ليس له ان يأذن فيه كما يأتي وكذا ان حفر نصف البئر في حده ونصفها في فنائه (وكذا البناء) في فنائه (ضمن ما تلف بها) أي البئر وكذا البناء لانه تلف حصل بسبب تعديه أشبه ما لو نصب في فنائه سكينا

والرهون أو الامانات التي لا يعرف أربابها (الى حاكم ويلزمه) أي الحاكم (قبولها برئ) بتسليمها للحاكم (من عهدتها) لقيام قبض الحاكم لها مقام قبض أربابها (وله) أي من بيده المغصوب أو الرهون أو الامانات المذكورة ان لم يدفعها لحاكم (الصدقة بها عنهم) أي عن أربابها بلا اذن حاكم ونقل المروزي على فقراء مكانه أي المغصب ان عرفه لان دية قتيل يوجد عليهم ونقل صالح أو بالقيمة وله شراء عرض بنقد ولا يجوز في ذلك محاباة قريب أو غيره نصا وكذا حكم مسروق ونحوه قال الشيخ تقي الدين وليس لصاحبه اذا عرفه رد المعاوضة (بشرط ضمانها) لاربابها لان الصدقة بها عنهم بدون ضمان اضاعة لها الا الى بدل وهو غير جائز (كلقطة) حرم التقاطها لم تملك بتعريف (ويسقط عنه) أي الغاصب أو السارق ونحوه (اثم الغصب) أو السرقة ونحوها لانه معذور بعجزه عن الرد لجهله بالمالك وثوابها لاربابها وفي الصدقة بها عنهم جمع بين مصلحة الغاصب بتبرئة ذمته ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له واذا حضر وابعد الصدقة بها خير وابين الاجر والاخذ من المتصدق فان رجعوا عليه فالاجر له نصا في الرهن والوقف كالصدقة بها نص عليه في مواضع ذكرها في شرحه عن الفروع (وليس له) أي لمن بيده المغصوب والرهون والامانات المجهولة أربابها (التوسع بشئ منها وان كان فقيرا) من أهل الصدقة نصا والديون المستحقة كالاعيان يتصدق بها عن مستحقها نصا وان أراد من بيده عين جهل مالكها ان يتملكها ويتصدق بثمنها عن مالكها فنقل صالح عن أبيه الجواز

فتلف به شئ اذ الافنية ليست بملك ملاك الدور وانما هى من مرافقهم (ولو حفرها) أى البئر
فى الفناء (الحر بأجرة أولا وثبت علمه انها فى ملك غيره) أى الآذن وكذا لو جهل البانى فلو
ادعى الآمر علم الحافر أو البانى بالحال وأنكراه فقولهما لان الأصل عدمه (ضمن الحافر)
ما تلف بها لانه هو المتعدى (وان جهل) الحافر انها ملك الغير ضمن (الآمر) لتغريره الحافر
(وان حفرها) أى البئر فى سابلة واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر (أو بنى مسجدا أو خانا ونحوه)
كبناء وقفه على مسجد ذكره الشيخ تقى الدين ونقله عنه ابن رجب فى القواعد (فى سابلة)
أى طريق مسلوك (واسعة لنفع المسلمين) كما لو حفرها ليجتمع فيه ماء المطر أو ينبع منها
الماء ليشرب المارة (بلا ضرر بالمارة) لان فعل ذلك (لنفع نفسه ولو بغير اذن امام لم يضمن
ما تلف بها) لانه محسن (كبناء جسر) بفتح الجيم وكسرها وهو القنطرة ليمر عليه الناس
(وكذا لو حفرها) أى البئر (فى موات لتملك أو ارتفاق أو انتفاع عام) لانه مأذون فيه شرعا
(و ينبغى) لمن حفر بئرا بالطريق الواسع أو الموات (ان يجعل عليها حاجزا يعلم به لتتوقى قال
الشيخ ومن لم يسد بئره سدا يمنع من الضرر ضمن ما تلف بها وان فعله) أى ما ذكر من حفر
البئر وبناء المسجد أو الخان ونحوه (بها) أى فى الطريق (لنفع نفسه أو كان يضر بالمارة)
بان حفر البئر فى القارعة (أو) فعله (فى طريق ضيق ضمن سواء فعله لمصلحة عامة أولا
باذن الامام أولا لانه ليس له أن يأذن فيه) لما فيه من الضرر ولو مات الحافر ثم تلف بها شئ
من تركته صرح به القاضى فى المجرد وابن عقيل فى الفصول فى باب الرهن حتى قالا لو بيعت
التركة لفسخ فى قدر الضمان منها لسبق سببه ولو كانت التركة عبدا فاعتقه الورثة قبل
الوقوع ضمنوا قيمة العبد كالمرهون صرح به القاضى فى الخلاف ذكره ابن رجب (وفعل
عبده) لما ذكر من الحفر والبناء بالفناء والطريق الواسع أو الضيق (بامره) أى السيد
(كفعل نفسه) لان العبد كالآلة وسواء (أعتقه) سيده (بعد ذلك أولا) اعتبارا بحال الفعل
فيختص الضمان بالسيد (و) ان فعله العبد (بغير اذنه) أى السيد (يتعلق ضمانه) أى
ضمان ما يتلف (برقبته) كسائر جناياته التى لم يأذن فيها سيده (ثم ان أعتقه) السيد بعد
الحفر أو البناء بغير اذنه ثم تلف شئ بسبب ذلك (فما تلف بعد عتقه فعليه) أى العتيق (ضمانه)
دون سيده لاستقلاله بالجناية (ولو أمره) أى الحافر أو البانى (السلطان بفعل ذلك) أى
بالحفر أو البناء (ضمن السلطان وحده) وظاهره سواء علم ان الارض ملك لغير السلطان
أولا لانه لا تسعه مخالفته أشبه ما لو أكره على ذلك (وان فعل) انسان فى طريق (ما تدعو
الحاجة اليه لنفع الطريق واصلاحها كازالة الطين والماء عنها وتنقيتها مما يضر فيها) كقشر
بطيخ (وحفر هدفه) أى ربوة عالية (فيها) أى الطريق بحيث تساوى غيرها (وقلع
حجر) فى الارض (يضر بالمارة ووضع الحصى فى حفرة فيها) أى فى الارض (ايملأها
وتسقيف ساقية فيها ووضع حجر فى طين فيها ليطأ الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن
ما تلف به) لانه احسان ومعروف (وان بسط فى مسجد حصيرا أو بارية) وهى الحصير كما فى
القاموس لكن فى عرف الشام ما ينسج من قصب ولعله المراد هنا ليحصل التغاير بين
المعطوف والمعطوف عليه (أو) بسط فى المسجد (بساطا أو علق فيه قنديلا أو أوقده أو
نصب فيه) أى المسجد (بابا أو عمدا أو بنى جدارا) يحتاج اليه المسجد (أو سقفه أو جعل
فيه رفا ونحوه لنفع الناس أو وضع فيه حصى لم يضمن ما تلف به) لانه محسن (وان جلس
فى مسجد أو طريق واسع (أو اضطجع) فى مسجد أو طريق واسع (أو قام فى مسجد أو طريق
واسع فعثر به حيوان) فتلف أو نقص (لم يضمن) تلفه ولا نقصه لانه فعل مباحا لم يتعد به على

احد

ينجو من اثمه (ومن لم يقدر على
مباح) بان عدم المباح بأكله
ونحوه (لم يأكل من حرام ماله
غنية عنه كحلوى ونحوها)
كفواكه ويأكل عادته ذكره فى
النوادر اذ لا داعى للزيادة (ولو
نوى بجحد ما بيده من ذلك) أى
المذكور من غصوب أو رهون
أو أمانات فى حياة ربه فثوابه
له (أو) نوى بجحد (حق) أى دين
(عليه فى حياة ربه فثوابه له) أى
لربه لقيام نية جحده مقام اتلافه
اذن فكانه لم ينتقل لورثة ربه
بموته (والا) ينوى بجحده حتى
مات ربه (ف) ثوابه (لورثته)
نصا لانه انما عدم عليهم (ولو
ندم) غاصب على فعله وقد مات
المغصوب منه (ورد ما غصبه
على الورثة برئ من اثمه) أى
المغصوب لوصوله لمستحقه و(لا)
يبرأ (من اثم الغصب) لما
أدخل على قلب مالكه من ألم
الغصب ومضرة المنع من ملكه
مدة حياته فلا يزول اثم ذلك الا
بالتوبة (ولو رده) أى المغصوب
(ورثة غاصبه) بعد موته وموت
مالكه الى ورثته (فللمغصوب
منه مطالبته) أى الغاصب بما
غصبه منه (فى الآخرة) لان
المظالم لو انتقلت لما استقر
لمظلوم حق فى الآخرة ولانها
ظلامة عليه قد مات ولم يتحلل
منها برد ولا تبرئة فلا تسقط عنه
برد غيره لها الى غير المظلوم كما
لو جهل ورثة ربها فتصدق
بها عنهم

﴿فصل ومن أتلف﴾ من
مكلف أو غيره ان لم يدفعه ربه له
وا وسهوا مالا محترما لغيره) أى المتلف (بلا اذنه) أى المالك (ومثله) أى المتلف (يضمنه ضمنه)

أحد في مكان له فيه حق أشبه ما لو فعله بملكه ويضمن ان كان الفعل محرما كالجلوس مع الحيض في المسجد أومع اضرار المارة في الطريق قال في شرح المنتهى ومقتضى كلام الحارثي لا ضمان أيضا لان المنع لا لذات الجلوس بل لمعنى قارنه وهو الجنابة أو الحيض فاشبه من جلس بملكه بعد نداء الجمعة (ويضمن) ان جلس أواضطجع أو قام (في طريق ضيق) لاضراره بالمارة (ويأتي في الديات) وان أحدث بركة للماء أو كنيفا أومصعدا قرب الى جدار جاره فاوهاه وهدمه ضمنه لان هذه الاسباب تتعدى ذكره في الفصول والتلخيص قالا وللجار منعه من ذلك الا أن يبني حاجزا محكما بنحو الآجر زاد ابن عقيل أو يبعد بحيث لا يتعدى النز الى جدار جاره * وقال أيضا الدق الذي يهد الجدار مضمون السراية لانه عدوان محض (وان أخرج) انسان (جناحا) وهو الروشن (أو ميزابا ونحوه) كساباط ودكة وحربزبة في البنيان (الى طريق نافذ) مطلقا الا باذن امام أونائبه في جناح أو ساباط أو ميزاب بلا ضرر (أو) أخرج ما ذكر في درب (غير نافذ بغير اذن أهله فسقط على شئ فاتلفه ضمن ولو) كان سقوطه (بعد بيعه وقد طولب بنقضه لحصوله) أى التلف (بفعله) أى بسبب فعله الذى تعدى به ومفهومه انه اذا سقط بعد البيع ولم يكن طولب بنقضه لا يضمن (ما لم يأذن فيه) أى الجناح والميزاب والساباط (الى الطريق النافذ فقط امام أو نائبه ولم يكن منه ضرر) على المارة باخراجه فلا ضمان لان النافذ حق للمسلمين والامام وكيلهم فاذنه كاذنهم أشبه ما لو أذن أهل غير النافذ له في ذلك (وان مال حائطه) بعد أن بناه مستقيما (الى غير ملكه) سواء كان مختصا كهواء جاره أو مشتركا كالطريق (علم به) أى بميلان حائطه (أولا فلم يهدمه حتى أتلف شيأ لم يضمنه) ولو أمكنه نقضه وطولب به لعدم تعديه بذلك لانه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فهو (كما لو سقط من غير ميلان وعنه ان طولب) أى طالبه مستحق (بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل) مع امكانه (ضمن واختاره جماعة) لان ترك الهدم مع المطالبة تفريط * وأجيب عن ذلك بانه لو وجب بسقوطه ضمان لم تشترط المطالبة بنقضه كما لو بناه ابتداء مائلا الى ملك غيره فان عليه ضمان ما يتلف به ولو لم يطالب بنقضه (قال الموفق والشارح والتفريع عليه) أى ما ذكر من الرواية الثانية (والمطالبة من كل مسلم أو ذمى اذا كان ميله الى الطريق) لان الحق فيها لعامة الناس (كما لو مال الى ملك جماعة فطالب واحد منهم ولكل منهم المطالبة) بالنقض لان له حقا فيه (وان طالب واحد) ممن لهم الحق (فاستأجله) أى استمهله (صاحب الحائط أو أجله الامام لم يسقط عنه الضمان) بذلك لوجوبه عليه على الفور ومع الامكان كما تقدم فان كان الامهال بقدر الحاجة الى تحصيل الآلات فلا ضمان لانتفاء التفريط ذكره الحارثي (ولا أثر لمطالبة) المستحق ا(مستأجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتهنها) لانهم لا يملكون النقض ولا ولاية لهم على المالك وان كان المالك محجورا عليه لسفه ونحوه فطولب لم يلزمه لعدم أهليته وان طولب وليه أو الموصى فلم يفعل ضمن المالك قاله في المجرد والمغني والشرح والحارثي والمبدع وغيرهم ونقله في الفروع عن المنتخب وقال ابن عقيل الضمان على الولى قال الحارثي وهو الحق لوجود التفريط منه وهو توجيه لصاحب الفروع (ولا ضمان عليهم) لانه لا أثر لطلبهم (وان بناه) أى الحائط (مائلا الى ملك غيره باذنه أو) بناه مائلا (الى ملك نفسه) لم يضمن لعدم تعديه (أو مال) الحائط (اليه) أى الى ملك ربه (بعد البناء لم يضمن) ربه ما تلف به (وان بناه) أى الحائط (مائلا الى الطريق) ضمن ما تلف به (أو) بناه مائلا (الى ملك الغير بغير اذنه ضمن) ما تلف به ولو لم يطالب بنقضه لتسببه (وان تقدم الى صاحب الحائط

أى ما أتلفه لانه فوته عليه فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده وخرج بالمال نحو سرجين نجس وكلب وبالمحترم نحو صنم وصليب وآلات لهو وبقوله لغيره مال نفسه وبقوله ومثله يضمنه ما يتلفه أهل العدل من مال أهل البغى وقت حرب وعكسه وما يتلفه المسلم من مال الحربى وعكسه وما يتلفه محجور عليه لحظه مما دفع اليه والصائل ويأتى (وان أكره) شخص على اتلاف مال مضمون فاتلفه (فمكرهه) يضمنه (ولو أكره) (على اتلاف مال نفسه) كاكراهه على رد الوديعة الى غير ربها ولاباحة اتلافه ووجوبه بخلاف قتل ولم يختره بخلاف مضطر فانه يأكل ما اضطر اليه باختياره و(لا) يضمن المال ان كان (غير محترم) باتلافه (كـ) اتلاف (صائل) لم يندفع بدونه (و) اتلاف (رفيق حال قطعه الطريق ومال حربى ونحوهم) كمال بغاة مع أهل عدل وعكسه حال حرب (فان فتح قفصا عن طائر) مملوك محترم ففات أو أتلف شيأ ضمنه أو فتح اصطبل حيوان (أو حل قيد قن أو أسير أو دفع لاحدهما) أى القن أو الاسير (مبردا فبرده) أى القيد ففات أو أتلف شيأ ضمنه (أو حل فرسا) ونحوها (أو) حل (سفينة ففات) ذلك بان ذهب الطائر من القفص أو دخل اليه حيوان فقتله أو هرب القن أو الاسير أو شردت الفرس ونحوها أو غرقت السفينة لعصوف ريح أولا (أو عقر شئ من ذلك) بسبب اطلاقه بان كان الطائر جارحا فقلع عين انسان ونحوه وكذا لو حل سلسلة فهد فقتل أو عقر ضمنه (أو

المائل) أى طولب (بنقضه فباعه مائلا فسقط على شئ فتلف به فلا ضمان على بائع) فيما تلف لأن الحائط ليس ملكه حال السقوط فزال تمكنه من هدمه فلا تفريط منه قال ابن عقيل ان لم يكن حيلة على الفرار من نقضه فيضمن (ولا) ضمان (على مشترلانه لم يطالب بنقضه وكذلك ان وهبه) أى الحائط المائل بعد الطلب (واقبضه) ثم سقط فاتلف شيأ لم يضمنه الواهب لانه ليس ملكه ولا المتهب لأنه لم يطالب وكذا الوصالح به أو جعله صداقا أو عوضا فى خلع أو طلاق أو عتق ونحوه مما ينقل الملك (وحيث وجب الضمان) فيما تلف (والتالف آدمى فالدية على عاقلته) أى عاقلة رب الحائط لأنها تحمل دية قتل الخطأ وشبه العمد (فان أنكرت العاقلة كون الحائط لصاحبهم) الذى يعقلون عنه (أو أنكروا) أى العاقلة (مطالبته بنقضه) حيث اعتبرت أو أنكروا تلف الآدمى بالجدار (لم يلزمهم) شئ (الا ان يثبت) ببينة لأن الأصل عدم الوجوب وان أبرأه من مال الحائط الى ملكه والحق له فلا ضمان (وان تشقق الحائط عرضا فكميله) فلا ضمان ان لم يطالب بنقضه وكذا ان طولب على المذهب وعلى الرواية الثانية يضمن اذا طولب وأشهد عليه (لا) ان تشقق الحائط (طولا) وهو مستقيم فانه لا أثر له لأنه لا ضرر فيه

﴿فصل﴾ فى جناية البهائم (وما أتلفته البهيمة) آدميا كان أو مالا (ولو صيد حرم فلا ضمان على صاحبها) فيه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جرحها جبار متفق عليه أى هدر (اذا لم تكن يده عليها) فان كانت ضمن ويأتى (الا الضارية) أى المعتادة بالجناية من البهائم والجوارح وشبهها قال الشيخ تقى الدين فيمن أمر رجلا بامساكها ضمنه اذا لم يعلمه بها (ومن أطلق كلبا عقورا أو دابة رفوسا أو عضوضا على الناس فى طرقهم ومصاطبهم ورحابهم فاتلف مالا أو نفسا ضمن لتفريطه وكذا ان كان له طائر جارح كالصقر والبازى فافسد طيور الناس وحيواناتهم قاله) ابن عقيل (فى الفصول) قال فى المبدع وظاهر كلامهم أى عدم الضمان فى غير الضارية اذا لم تكن يده عليها ولو كانت مغصوبة لأنه لا تفريط من المالك ولا ذمة لها فيتعلق برقبتها بخلاف العبد والطفل انتهى وهو معنى ما قدمه فى الفروع قال وهذا فيه نظر وحكى عن ابن عقيل ما يقتضى الضمان (وان كانت البهيمة فى يد انسان كالسائق) المتصرف فيها (والقائد) المتصرف فيها (والراكب المتصرف فيها سواء كان) كل من السائق والقائد والراكب المتصرف فيها (مالكا أو غاصبا أو أجيرا أو مستأجرا أو مستعيرا أو موصى له بالمنفعة أو مرتهنا (ضمن ما جنت يدها أو فمها) أى جناية يدها أو فمها (أو وطئها برجلها الا ما نفحت بها) أى برجلها لما روى سعيد مرفوعا الرجل جبار وفى رواية أبى هريرة رجل العجماء جبار فدل على وجوب الضمان فى جناية غيرها وخص بالنفح دون الوطء لأن من بيده الدابة يمكنه ان يجنبها وطء ما لا يريد ان تطأه بتصرفه فيها بخلاف نفحها فانه لا يمكنه ان يمنعها منه وحيث وجب الضمان وكان المجنى عليه مما تحمله العاقلة فهى عليها كما صرح به المجد فى شرحه بما يقتضى انه محل وفاق ومحل عدم ضمان ما نفحت برجلها (مالم يكبحها) أى يجذبها باللجام (زيادة على العادة أو يضرب بها فى وجهها) فيضمن لتسببه فى جنايتها (ولو) فعل ذلك (لمصلحة) تدعو اليه (ولا يضمن) الراكب ونحوه (ما جنت) الدابة (بذنبها) لأنه لا يمكن التحفظ منه (ويضمن) أيضا الراكب ونحوه (ما جنى ولدها) ولو لم يفرط لأنه تبعها وظاهره سواء جنى بيده أو فمه أو رجله أو ذنبه ولو قيل يضمن منه ما يضمن منها فقط لكان له وجه (ومن نفرها) أى البهيمة (أو نخسها ضمن وحده) لأنه المتسبب فى جنايتها (دونهم) أى دون الراكب والسائق والقائد (فان جنت) البهيمة (عليه) أى على من نفرها أو نخسها (ف) الجناية

أتلف) الطائر أو القن أو الفرس ونحوه (شيأ) كان كسر اناء أو قتل انسانا أو أتلف مالا أو أتلفت الدابة التى حملها زرعا أو غيره أو انحدرت السفينة التى حملها على شئ فاتلفته ونحوه ضمنه (أو حل) وكاء (زق) دهن (مائع أو جامد فاذابته الشمس) بخلاف مالو أذابته نار اقربها اليه غيره فان قياس المذهب يضمنه مقربها ذكره المجد (أو بقى بعد حله منتصبا (فالقته ريح) أو زلزلة أو مطر أو نحوه (فاندفق) أو خرج منه شئ بل أسفله فسقط أو لم يزل يميل شيأ فشيأ حتى سقط فاندفق أو لم يندفق بل خرج مافيه شيأ فشيأ (ضمنه) المتعدى بذلك سواء نفره مع ذلك أولا أو ذهب ما حله عقب حله أولا لحصول تلفه بسبب فعله ولان الطائر وسائر الصيد من عادته النفور وانما يبقى مع المانع فاذا ازيل ذهب بطبعه أشبه مالو قطع علاقة قنديل فسقط فانكسر و (لا) يضمن (دافع مفتاح) نحو دار فيها مال (للص) ماسرقه اللص من المال لمباشرة اللص للسرقة فهو أولى باحالة الحكم عليه من المتسبب قال فى الترغيب أو فتح حرزا فجاء آخر فسرق وفى الاقناع ان فتح بابا فنهب الغير ماله أو سرقه ضمن والقرار على الآخذ وفيه أيضا لو ازال يد انسان عن نحو عبد آبق أو طير أو بهيمة وحشية فهرب أو ازال يده الحافظة عن متاعه حتى نهبه الناس أو أفسدته الدواب أو الماء أو النار أو سرق أو ضرب يد آخر وفيها دينار فضاع أو ألقى عمامته عن رأسه أو هزه فى خصومة فسقطت عمامته وضاعت أو تلفت ضمن (ولا) يضمن (حابس مالك دواب فتتلف) دوابه

(هدر)

(هدر) لأنه السبب في الجناية على نفسه (وان ركبها اثنان) وجنت جناية مضمونة (ضمن الأول منهما) أي الراكبين لأنه المتصرف فيها والقادر على كفها (الا أن يكون) الاول (صغيرا أو مريضا ونحوهما) كالأعمى (والثاني متولى تدبيرها فعليه) أي الثاني (الضمان) وحده لكونه المتصرف فيها (وان اشتركا) أي الراكبان (في التصرف) في البهيمة (اشتركا في الضمان) أي ضمان جنايتها المضمونة لاشتراكهما في التصرف (وكذا لو كان معها) أي البهيمة (سائق وقائد) وجنت جناية تضمن فالضمان عليهما (وان كان معهما) أي السائق والقائد راكب (أو) كان (مع أحدهما راكب شاركهما) أي شارك الراكب السائق والقائد أو أحدهما في ضمان جنايتها لاشتراكهما في التصرف لأن كلا منهم لو انفرد مع الدابة انفرد بالضمان فاذا اجتمع مع غيره منهم شاركه في الضمان وعلم مما تقدم انه لو اجتمع الثلاثة أو اثنان منهم لكن انفرد واحد بالتصرف اختص بالضمان (والابل والبغال المقطورة كـ) البهيمة (الواحدة على قائدها الضمان) لما جنت كل واحدة من القطار لأن الجميع انما تسير بسير الأول وتقف بوقوفه وتطأ بوطئه وبذلك يمكنه حفظ الجميع عن الجناية (وان كان معه) أي القائد (سائق شاركه) أي شارك السائق القائد (في ضمان الاخير فقط ان كان) السائق (في آخرها) لانهما اشتركا في التصرف في الأخير ولا يشارك السائق القائد فيما قبل الأخير لأنه ليس سائقا له ولا تابعا لما يسوقه (وان كان) السائق (في أولها) أي أول المقطرة (شارك) السائق القائد (في) ضمان جناية (الكل) لأنه لو انفرد بذلك يضمن جناية الجميع لأن ما بعد الاول تابع له سائر بسيره فاذا كان معه غيره وجب ان يشاركه في ذلك (وان كان) السائق (فيما عدا الاول) من المقطرة (شارك) السائق القائد (في ضمان ما باشر سوقه وفي) ضمان (ما بعده) أي بعد الذي باشر سوقه لانه تابع له (دونه كـ) ضمان (ما قبله) أي قبل الذي باشر سوقه فيختص به القائد ولا يشاركه فيه السائق لانه ليس سائقا له ولا تابعا لما يسوقه (وان انفرد راكب بالقطار وكان) الراكب (على أوله ضمن) الراكب (جناية الجميع قاله الحارثي) لان ما بعد الراكب انما يسير بسيره ويطأ بوطئه فامكن حفظه عن الجناية فضمن كالمقطور على ما تحته * قلت فعلى هذا ان كان معه سائق فعلى ما سبق من التفصيل اذا كان سائق وقائد وان كان المنفرد بالقطار راكبا أو سائقا على غير الاول ضمن جناية ما هو راكب عليه أو سائق له وما بعده دون ما قبله (ولو انفلتت الدابة ممن هي في يده وأفسدت) شيئا (فلا ضمان) على أحد لحديث العجماء جرحها جبار وتقدم ولو استقبلها انسان فردها فقياس قول الاصحاب الضمان قاله الحارثي ثم قال ويحتمل عدم الضمان لعموم الخبر ولأن يده ليست عليها قال والبهيمة النزقة التي لا تنضبط بكبح ولا نحوه ليس له ركوبها بالاسواق فان ركب ضمن لتفريطه وكذا الرموح والعضوض (ويضمن رب البهائم ومستعيرها ومستأجرها ومستودعها) * قلت وقياسه مرتهن وأجير لحفظها وموصى له بنفعها (ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما) كثوب حرقته أو مضغته أو وطئت عليه ونحوه (ليلا) لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد ابن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت فهو مضمون عليهم قال ابن عبد البر هذا وان كان مرسلا فهو مشهور وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولان العادة من أهل المواشي ارسالها نهارا للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا فاذا أفسدت شيئا ليلا كان من ضمان من هي بيده (ان فرط) في حفظها (مثل ما اذا لم يضمها ونحوه ليلا

بحبسه له وفي المبدع ينبغي أن يفرق بين المحبس بحق أو غيره (ولو بق الطائر) الذي فتح قفصه (أو) بق (الفرس) الذي حل قيده (حتى نفرهما آخر) بعد ذلك فذهبا (ضمن المنفر) وحده لان سببه أخص فاختص الضمان به كدافع واقع في بئر مع حافرها وكذا لو حل حيوانا وحرضه آخر فجنى فضمان جنايته على المحرض وان وقع طائر على جدار فنفره شخص فذهب لم يضمنه لامتناعه قبله فليس تنفيره سببب فواته وان رماه فقتله ضمنه كما لو رماه في هوا أو غيره (ومن ربط) دابة (أو أوقف دابة) له أو لغيره (بطريق ولو) كان الطريق (واسعا) نصا (أو ترك بها) أي الطريق ولو واسعا (طينا أو خشبة أو عمودا أو حجرا أو كيس دراهم) نصا (أو أسند خشبه الى حائط ضمن ما تلف بـ) سبب (ذلك) الفعل لتعديه به لانه ليس له في الطريق حق وطبع دابة الجناية بفمها أو رجلها فابقاؤها في الطريق كواضع الحجر ونصب السكين فيه (ويضمن مغرما أخذه ظالم باغرائه ودلالته) لتسببه فيه (ومن اقتنى كلبا عقورا) ولو لصيد وماشية (أو) اقتنى كلبا (لا يقتنى) كاقتناء كلب لغير حرث وماشية وصيد (أو) اقتنى كلبا (أسود بهيما أو) اقتنى (أسدا أو نمرا أو ذئبا أو هرا تأكل الطيور وتقلب القدور عادة مع علمه) أي المقتني لذلك (أو) اقتنى (نحوها من السباع المتوحشة) كدب وقرد قال (المنقح وعلى قياس ذلك الكبش المعلم النطاح) انتهى (فعقر) شيء من ذلك آدميا أو دابة (أو خرق ثوب من دخل) منزل المقتني (باذنه) ان لم ينبهه على الكلب أو انه غير موثق ذكره

ضمنه بخلاف بوله وروثه ولو غصب اناء التبر (أو نفحت دابة) بمكان

أو ضمها بحيث يمكنها الخروج فان ضمها) أي ضم البهائم من في يده ليلا (فاخرجها غيره بغير اذنه أو فتح) غيره (عليها بابها) فاتلفت شيأ (فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها) لانه السبب ولا ضمان على من كانت بيده لعدم تفريطه (ولو كان ما أتلفته) البهائم المعارة ونحوها ليلا (ربها ضمنه مستعير ونحوه) كمستأجر ومستودع ان فرط (وان لم يفرط ربها ونحوه) كمستأجرها ومستعيرها بان ضمها ليلا بحيث لا يمكنها الخروج فخرجت فاتلفت شيأ (فلا ضمان) لعدم تفريطه (ولا يضمن) ربها ومستعيرها ونحوه (ما أفسدت من ذلك) أي من زرع أو شجر أو غيرهما (نهارا) للحديث السابق (اذا لم تكن يد أحد عليها سواء أرسلها بقرب ما تفسده أو لا) لعموم الحديث السابق قال القاضي هذه المسئلة محمولة على المواضع التي فيها مزارع ومراعي فاما القرى العامرة التي لا مرعى فيها الا بين مراحين كساقية وطرق زرع فليس له ارسالها بغير حافظ فان فعل لزمه الضمان لتفريطه (وان كان عليها) أي البهيمة (يد) كقائد (ضمن صاحب اليد) ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما ولو نهارا (قال الحارثي لو جرت عادة بعض) أهل (النواحي بربطها نهارا وارسالها) ليلا (وحفظ الزرع ليلا فالحكم كذلك) أي انه يضمن ربها ونحوه ما أفسدت ليلا ان فرط لا نهارا (لان هذا) العرف (نادر فلا يعتبر به في التخصيص) أي تخصيص الحديث السابق (ولو ادعى صاحب الزرع ان غنم فلان نفشت) أي رعت (فيه) أي في زرعه (ليلا ووجد في الزرع أثر غنم ولم يكن هناك غنم لغيره قضي بالضمان) على صاحب الغنم عملا بالقرينة وعبارة المنتهى ومن ادعى ان بهائم فلان فلا تختص المسئلة بالغنم (قال الشيخ) تقي الدين (هذا من القيافة في الأموال وجعلها) أي القيافة (معتبرة) في الأموال (كالقيافة في الانسان ويضمن غاصبها) أي البهائم (ما أفسدت ليلا ونهارا) فرط أو لم يفرط كانت يده عليها أو لا لتعديه بامساكها (ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن) ما أفسدته من مزرعة غيره (الا ان يدخلها مزرعة غيره) فيضمن ما أفسدت منها للتسبيب (وان اتصلت المزارع) لم يطردها لأن ذلك تسليط على زرع غيره و(صبر ليرجع على ربها) بقيمة ما أكله حيث لا يمكنه منعها الا بتسليطها على مال غيره (ولو قدر ان يخرجها) من مزرعته (وله منصرف غير المزارع) يخرجها منه (فتركها) في مزرعته (ف)ما أفسدت منها (هدر) لا ضمان على ربها فيه لأن رب الزرع هو المفرط اذا (والحطب على الدابة اذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفا) أي موضعا يتحول اليه (ف)الخرق (هدر) لا يضمنه الحطاب لتقصير رب الثوب بعدم الانحراف * قلت وقياسه لو جرحه ونحوه وكالحطب حديد ونحوه (وكذا لو كان) صاحب الثوب (مستدبرا فصاح به) حامل الحطب (منبها له) ووجد منحرفا ولم ينحرف فخرق ثوبه فهدر * قلت وكالمستدبر الاعمى اذا صاح عليه منبها له بالانحراف لموضع يمكنه الانحراف اليه ولم يفعل (والا) بان لم يجد منحرفا وهو مستقبل له أو لم ينبهه وهو مستدبر (ضمنه) أي خرق الثوب (فيهما) حامل الحطب فيغرم ارشه (ومن صال) أي وثب (عليه آدمي) صغير أو كبير عاقل أو مجنون قاله الحارثي (أو غيره) من البهائم والطيور (فقتله) المصول عليه (دفعا عن نفسه لم يضمنه) ان لم يندفع بغير القتل لانه قتله لدفع شره فكان الصائل قتل نفسه (ولو دفعه) أي دفع انسان الصائل (عن غيره غير ولده) أي القاتل (ونسائه) كزوجته وأمه وأخته وعمته وخالته (بالقتل) متعلق بدفعه (ضمنه) قال في القاعدة السابعة والعشرين لو دفع صائلا عليه بالقتل لم يضمنه ولو دفعه عن غيره بالقتل لم يضمنه ذكره القاضي وفي الفتاوى الرجبيات عن ابن عقيل وابن الزاغوني لا ضمان عليه أيضا انتهى فما ذكره المصنف توسط بين القولين قال الحارثي وعن

الحارثي وكذا لو خرق ثوب من هو خارج منزله

(ضيق من ضربها) فتلف بذلك شيء (ضمنه) موقفها التسبيبه فيه فان عقر أو خرق ثوب من دخل بلا اذنه فلا ضمان وكذا لو حصل شيء من ذلك في بيت انسان بلا اقتنائه ولا اختياره فأفسد شيأ لم يضمنه لانه لم يحصل الافساد بسببه قال في المغني والشرح فاذا اقتنى حماما أو غيره من الطير فأرسله نهارا فلقط حبا لم يضمنه لان العادة ارساله (ويجوز قتل هر بأكل لحم ونحوه) كفواسق وفي الفصول حين أكله وفي الترغيب ان لم يندفع الا به كصائل (ومن أجج) أي أوقد (نارا) حتى صارت تلتهب (بملكه) ولو باجارة أو اعارة وكذا موات فتعدى الى ملك غيره فأتلفه (أو سقاه) أي ملكه من أرض أو زرع أو شجر (فتعدى) ذلك (الى ملك غيره) أي الفاعل (لا) ان تعدت النار (بطريان ريح فأتلفه) أي ملك غيره (ضمنه) الفاعل (اذا فرط) بان أجج نارا تسري عادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحملها أو فتح ماء كثيرا يتعدى مثله (أو أفرط) بترك النار مؤججة والماء مفتوحا ونام ونحوه لتعديه أو تقصيره كما لو باشر اتلافه وأما ما أتلفته النار بطريان ريح فلا يضمنه لانه ليس من فعله ولا بتفريطه * قال في الرعاية قلت وان كان المكان مغصوبا ضمن مطلقا يعني سواء فرط أو أسرف أو لا وجزم بمعناه في الاقناع وان لم يكن للسطح سترة وبقربه زرع ونحوه والريح هابة أو أرسل في الماء ما يغلب ويفيظ ضمن وما يبس من أغصان شجر جاره بسبب ايقاد النار ضمنه الموقد ان لم يكن في هوائه لانه لا يكون الا من

احمد

أجدر وأيه بالمنع من قتال اللصوص في الفتنة فيترتب عليه وجوب الضمان بالقتل لانه ممنوع منه اذا وهذا الاعمل عليه انتهى قال في الانصاف أما ور ود الرواية بذلك فمسلم وأما وجوب الضمان بالقتل ففي النفس منه شئ (و يأتى) ذلك (في) باب (حد المحارب بين) بأوضح من هـذا (واذا عرفت البهيمة بالصول وجب على مالكها و) على (الامام و) على (غـيره) ممن يقدر على اتلافها (اتلافها اذا صالت) وقوله (على وجه المعروف) متعلق باتلافها أى وجب اتلافها على وجه لاتعذيب فيه لها لحديث اذا قتلتم فاحسنوا القتلة أوان هذا القتل من المعروف فلذلك لم يختص به ربها بل خوطب به كل أحد لان الامر بالمعروف فرض كفاية (ولا تضمن) البهيمة المعروفة بالصول اذا قتلت حال صولها الانها غـير محـترمة (كمرتد) وزان محصن (ولو حالت بهيمة بينـه وبين ماله ولم يصـل اليه) أى ماله (الا بقتلها فقتلها لم يضمن) لها لعـدم احترامها لصولها (وان اصطدمت سفينتان) واقفتان أو مصعدتان أو منحدرتان (فغرقتا ضمن كل واحـد منهـما) أى من القيمين (سفينة الآخر وما فيها) من نفس ومال (ان فرط) لان التلف حصل بسبب فعليهما فوجب على كل منهما ضمان ما تلف بسبب فعله كالفارسين اذا اصطدما (وان لم يفرط) واحد منهما (فلا ضمان على واحد منهما) لعدم مباشرته التلف وتسببه فيه (وان فرط أحدهمـا) دون الآخر (ضمن) المفرط (وحده) ما تلف بتفريطه لتسببه في اتلافه (و) اذا اختلفا في التفريط فـ(القول قول القيم وهو الملاح مع يمينه في غلبة الريح) اياه (وعدم التفريط) لأنه منكر والأصل براءته (والتفريط ان يكون قادرا على ضـبطها أو ردها عن الاخرى) فـلم يفعل (أو أمكنه ان يعدلها الى ناحية أخرى) لاصدم معها (فلم يفعل أولم يكمل) القيم (آلتها من الرجال والحبال وغيرهما) كالمراسى والاخشاب التى يحتاج اليها في حفظها (ولو تعمدا) أى القيمان (الصدم فـ) هما (شريكان في) ضمان (اتلاف كل منهـما) أى من السفينتين (و) في ضمان اتلاف (من فيهما) أى السفينتين من الانفس والاموال لأنه تلف حصـل بفعلهما فاشتركا في ضمانه أشبه ما لو خرقاهمـا وان تلف بسبب ذلك آدمى محترم (فان قتـل غالبا) ما وجد من فعلهما (فـ) عليهما (القود) بشرطه من المكافأة ونحوها لأنهـما تعمدا القتل بما يقتل غالبـا أشبه ما لو ألقياه في لجة البحر بحيث لا يمكنه التخلص فغرق (والا) بان لم يقتل غالبا بأن فعلا قريبا من الساحل (فـ) هو (شبه عمد) كما لو ألقاه في ماء قليل فغرق به (ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسـه مع عمد) أى مع تعمده الصدم بل يعتد به فكل منهما شارك الآخر في قتل نفسـه فان مات أحدهمـا فليس لورثته الا نصف ديتـه وان ماتا وجب لكل منهـما نصف ديته من تركة الآخر فان استويا تساقطا والا فبقدر الاقل ومفهومه انه يسقط مع خطأ فتجب الدية كاملة على العاقلة (وان خرقها) أى خرق السفينة انسان (عمـدا فغرقت بمن فيها) من الأنفس والأموال (وهو) أى خرقه اياها (مما يغرقها غالبا أو يهلك من فيها) غالبا (لكونهم في اللجة أو لعـدم معرفتهـم بالسباحة) وان لم يكونوا في اللجة (فعليه) أى الخارق لها (القصاص ان قتل) بسبب ذلك (من يجب القصاص بقتله) لأنه أهلكه بفعله (و) عليه أيضا (ضمان السفينة) لربها فيغرم قيمتها ان تلفت وارش نقصها ان لم تتلف (بما) أى مع ضمان ما (فيها من مال أو نفس) من آدمى أو حيوان محترم (وان كان) خرقها (خطأ) بان كان بالسـفينة محل يحتاج الى الاصـلاح فقلع منه لوحا ليصلحه أو ليضع عوضه في مكان لا يغرق به من فيها غالبا فغرقوا بسبب ذلك (عمل بمقتضاه) وكذا ان كان شبه عمـد بان قلع اللوح من غير داع الى قلعه لكن في مكان قريب من الساحـل لا يغرق به من فيها غالبا فغرق فلا قصاص فيهما لكن لكل منهما حكمه في الضمـان على ما يأتى تفصيله في الديات (وان كانت احدى السفينتين واقفة و) كانت (الأخرى سائرة) واصطدمتا

نار كثيرة قاله في الشرح (ومن حفر) بنفسه أو قنه بئرا لنفسه في فنائه (أو) حفر (قنه) ولو أعتقه بعد (بأمره بئرا لنفسه) أى ليختص بنفعها (في فنائه) أى في فناء جداره قال في القاموس وفناء الدار ككساء ما كان خارج داره قريبا منها (ضمن ما تلف به) أى البئر وكذا لو حفر نصف البئر في حده ونصفها في فنائه نصا لتعديه أشبه ما لو نصب فيه سكينا وان حفر القن بغير اذن سيده تعلق الضمان برقبته فان عتق ضمن ما تلف بعد عتقه وسواء أضر الحفر أولا أو أذن فيه الامام أولا لانه ليس له ان يأذن فيه فدل انه لا يجوز لوكيل بيت المال بيع شئ من طريق المسلمين النافذة وانه ليس للحاكم ان يحكم بصحته قاله الشيخ تقى الدين ويتوجه جوازه لمصلحة قاله في الفروع وان حفر البئر بفنائه لنفع عام فينبغى ان يقال حكمه كما لو حفره بالطريق على ما يأتى (وكذا لو) حفر لغيره بئرا في فنائه تعديا أو باذن صاحب الدار باجرة أولا اذا (علم الحال) أى انها ليست ملك الآذن اذ الافنية ليس يملك أرباب الدور وانما هى من مرافقهم فان جهل حافر الحال فالضمان على الآمر والقول قوله في عدم علمه بيمينه وكذا حكم من بنى له بامره فيما لا يملكه و(لا) يضمن من حفـر بئرا (في موات لتملك أو ارتفاق أو انتفاع عام) نصا (أو) حفـرها (في سابلة) أى طريق مسلوك (واسـعة) لنفع المسلمين بلا ضرر بان حفـرها لينزل فيها ماء المطـر أو ليشرب منها المارة ونحوه (أو بنى فيها) أى في السابلة الواسعة (مسجدا أو خانا ونحوهما) كسقاية (لنفع المسلمين بلا ضرر) باحداث ذلك (ولو) فعله (بلا اذن امام) لان فعله في الموات ماذون فيه شرعا وفي غيره احسان وتقدم حكم الصلاة

تغرقتا (ضمن قيم) السفينة (السائرة) السفينة (الواقفة ان فرط) بأن أمكنه ردها ولم يفعل أولم يكمل آلتها من رجال وحبال وغيرهما لأن التلف حصل بتقصيره أشبه ما لو نام وترك سائرة بنفسها حتى صدمتها وأما قيم الواقفة فلا ضمان عليه لأنه لم يوجد منه تعد ولا تفريط أشبه النائم في الصحراء اذا عثر به انسان فتلف (ويأتي اذا اصطدم نفسان في) كتاب (الديات) مفصلا (وان كانت احداهما منحدرة) والأخرى مصعدة (فعلى صاحبها) أي المنحدرة (ضمان المصعدة) لأن المنحدرة تحط على المصعدة من علو فيكون ذلك سببا لغرقها ولا ضمان على قيم المصعدة تنزيلا للمنحدرة منزلة السائرة وللمصعدة منزلة الواقفة (الا أن يكون) قيم المنحدرة (غلبه الريح) أو نحوه عن ضبطها (أو) الا أن يكون (الماء شديد) أو في نسخة الشديد (الجرية فلا يقدر على ضبطها) فلا ضمان عليه لأنه لا يدخل في وسعه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولأن التلف يمكن استناده الى الريح أو شدة جريان الماء قال الحارثي وسواء فرط المصعد في هذه الحالة أولا على ما صرح به في الكافي وأطلقه الأصحاب وأحمد وقال في المغني ان فرط المصعد بأن أمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فالضمان على المصعد لأنه المفرط قال الحارثي وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ بتفريطه (ولو أشرفت السفينة على الغرق ف) الواجب (على الركبان القاء بعض الامتعة حسب الحاجة) أي يجب القاء ما ظن به النجاة من المتاع ولو كله دفعا لأعظم المفسدتين بأخفهما لأن حرمة الحيوان أعظم من حرمة المتاع (ويحرم القاء الدواب) المحترمة (حيث أمكن التخفيف بالأمتعة) لما تقدم (وان ألجأت الضرورة الى القائها) أي الدواب (جاز) القاؤها (صونا للآدميين) لأنهم أعظم حرمة (والعبيد) في وجوب الحفظ (كالأحرار) لاستوائهم في الحرمة (وان تقاعدوا) حال الاشراف على الغرق (عن الالقاء) عن المتاع أو مع الدواب (مع الامكان) ودعاء الضرورة اليه (أثموا) لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة (ولا يجب الضمان فيه) أي فيما يلقيه من متاعه عند الاشراف على الغرق فلا يضمنه له أحد (ولو ألقى متاعه ومتاع غيره) مع عدم امتناعه (فلا ضمان على أحد) من الملقي أو غيره لأنه محسن (وان امتنع) انسان (من القاء متاعه فللغير القاؤه من غير رضاه) لأنه قام عنه بواجب (ويضمنه) أي المتاع الملقى مع امتناع ربه (الملقي) له لأنه أتلف مال الغير بغير رضاه (وتقدم بعض ذلك في الضمان) فليعاود (ومن أتلف) مزمارا ونحوه بأن حرقه أو ألقاه في نحو بحر (أو كسر مزمارا) بكسر الميم (أو طنبورا) بضم أوله (أو صليبا أو) كسر (اناء ذهب أو فضة) لم يضمنه وأما اذا أتلفه فانه يضمنه بوزنه ذهبا أو فضة بلا صناعة كما تقدم قال الحارثي لا خلاف فيه انتهى والفرق بينه وبين آلة اللهو أن الذهب والفضة لا يتبعان الصنعة بل هما مقصودان عملا أو كسرا والخشب والرق يصيران تابعين للصناعة فالصناعة في الذهب والفضة كالغناء في الآدمية لأن الصناعة أقل من الأصل والخشب والرق لا يبقى مقصودا بنفسه بل يتبع الصورة أشار اليه ابن عقيل (أو) كسر أو شق (اناء فيه خمر مأمور باراقتها) وهي ما عدا خمر الخلال وخمر الذمي المستترة لم يضمن اناءها تبعا لها (ولو قدر على اراقتها بدونه) أي بدون كسر الاناء أو شقه لأمره عليه الصلاة والسلام بكسر دنانها رواه الترمذي وأمره بشق زقاقها رواه أحمد (أو) أتلف انسان (آلة لهو) بكسر أو حرق أو غيرهما (ولو) كانت (مع صغير) وآلة اللهو (كعود وطبل) غير طبل حرب (و) ك‍(دف بصنوج أو حلق) لم يضمنه بخلاف دف لا حلق فيه ولا صنوج وطبل حرب فيضمنهما متلفهما لاباحتهما (أو) ك‍(نرد أو شطرنج) قال في الفروع وظاهر كلام الأصحاب ان الشطرنج من آلة اللهو وقيل بل هي من أعظمها وقد عم البلاء بها (أو) أتلف بحرق أو غيره (آلة سحر أو تعزيم أو تنجيم أو) أتلف (صور

في الطريق ونقل حنبل انه سئل عن المساجد على الأنهار فقال أخشى ان تكون من الطريق وسأله ابراهيم عن ساباط فوقه مسجد يصلى فيه فقال لا يصلى فيه اذا كان من الطريق (كبناء جسر) بفتح الجيم وكسرها (و) ك‍(وضع حجر بطين ليطأ عليه الناس) لان فيه نفعا للمسلمين كاصلاحها وازالة الماء والطين منها وحفر هدفة فيها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع نحو حصى في حفرة بها ليملاها فان لم تكن السابلة واسعة أو كانت كذلك لكن حفر أو بنى لنفسه ما حفره أو بناه فيها أو لم يختص به لكن جعله في مكان يضر بالمارة ضمن ما تلف به (ومن أمر حرا بحفرها) أي البئر (في ملك غيره) أي غير الآمر (بأجرة أولا) بأجرة فحفر المأمور وتلف بها شئ (ضمن ما تلف بها حافر علم) أن الارض ملك لغير الآمر نصا (والا) يعلم حافر بذلك أو ظن المأمور أن الآمر (فآمر) يضمن ما تلف بها لتغريره (كأمره ببنائه) في ملك غيره ففعل وتلف به شئ (وحلفا) أي الحافر والباني (ان أنكرا العلم) بأنه ملك غير الآمر وادعى الآمر علمهما لان الاصل عدمه (ويضمن سلطان أمر) بحفر بئر او بناء في غير ملكه (وحده) أي دون حافر وبان وظاهره سواء علم ان الارض ملك غير السلطان أولا لانه لا تسعه مخالفته أشبه ما لو أكره عليه (ومن بسط في مسجد حصيرا أو بارية) وهي الحصير المنسوج قاله في القاموس ويطلق بالشام على ما ينسج من قصب ولعله مرادهم بقرينة العطف (أو) بسط في مسجد (بساطا أو علق) فيه (أو أوقد فيه قنديلا أو نصب فيه بابا أو) نصب فيه (عمدا) لمصلحة (أو) نصب

خيال

فيه (رفا لنفع الناس أو سقفه أو بنى جدارا أو نحوه) فيه لم يضمن ما تلف به لانه محسن كوضعه فيه حصى وسواء اذن فيه الامام أولا (أو جلس) فيه (أو اضطجع) فيه (أو أقام فيه) أى المسجد أو جلس أو اضطجع أو أقام (فى طريق واسع) لا ضيق (فعثر به حيوان لم يضمن ما تلف به) لانه فعل مباح لم يتعد فيه على أحد فى مكان له فيه حق أشبه مالو فعله بملكه فان كان الفعل محرما كجلوس بمسجد مع حيض أو مع اضرار المارة فى الطريق ضمن ماتلف به ذكره فى شرحه وخالف فيه الحارثى فى مسئلة الحيض والجنابة (وان أخرج جناحا أو ميزابا ونحوه) كساباط وجسر برزيه فى بنيان (الى طريق نافذ) بلا اذن امام أو نائبه كما يأتى (أو) أخرج ذلك الى طريق (غيره) أى غير نافذ (بلا اذن أهله فسقط) ذلك المخرج (فاتلف شيأ ضمنه) المخرج لحصول التلف بما أخرجه الى هواء الطريق أشبه مالو بنى حائطا مائلا الى الطريق أو أقام خشبة فى ملكه مائلة الى الطريق فاتلف شيأ (ولو) كان التلف (بعد بيع) مخرج لذلك ما أخرجه (وقد طولب) بائع قبل بيعه (بنقضه) ولم يفعل (لحصوله) أى التلف (بفعله) ومفهومه ان لم يطالب قبل بيعه لا ضمان ولا يضمن ولى فرط بل موليه ذكره فى المنتخب ويتوجه عكسه قاله فى الفروع (مالم يأذن فيه) أى الجناح أو الميزاب ونحوه المخرج الى طريق نافذ (امام أو نائبه ولا ضرر) على المارة باخراجه لانه حق للمسلمين والامام وكيلهم فاذنه كاذنهم (وان مال حائطه) وقد بناه مستقيما (الى) هواء (غير ملكه) سواء مال الى الطريق أو هواء

خيال أو) أتلف (أوثانا أو خنزيرا أو) أتلف (كتب مبتدعة مضلة أو) أتلف (كتب أكاذيب أو سخائف لأهل الخلاعة والبطالة أو) أتلف (كتب كفر) لم يضمنها لعدم احترامها (أو حرق مخزن خمر) قال فى الهدى يجوز تحريق أماكن المعاصى وهدمها كما حرق عليه أفضل الصلاة والسلام مسجد الضرار وأمر بهدمه (أو) أتلف (كتابا فيه أحاديث رديئة) أى تفرد بها وضاع أو كذاب قال فى شرح المنتهى وظاهره ولو كان معها غيرها ويؤيد ذلك ما قاله فى الفنون وهو أنه يجوز اعدام الآبق من كتب المبتدعة لأجل ماهى فيه واهانة لما وضعت له ولو أمكن تمييزها (أو) كسر (حليا محرما على ذكر لم يستعمله) أى يتخذه (يصلح للنساء لم يضمنه) لعدم احترامه وأما اذا أتلفه فقد تقدم ان محرم الصناعة يضمن بمثله وزنا وتلغى صناعته قال فى الآداب الكبرى ولا يجوز تحريق الثياب التى عليها الصور ولا الرقوم التى تصلح بسطا ومضارج وتداس ولا كسر الحلى المحرم على الرجال ان صلح للنساء قال فى موضع آخر ولم يستعمله الرجال (وان تلفت حامل أو) تلف (حملها من ريح طبيخ علم ربه ذلك عادة ضمن) ما تلف بسببه فان لم يعلمه عادة فلا ضمان * قلت ويقبل قوله فى عدم العلم لان الاصل براءته لكن ان طلبت وامتنع ضمن لانه انما يعلم من قبلها (قال الشيخ وللمظلوم الاستعانة بمخلوق) أى فى دفع المظلمة عن نفسه (ف) استعانته (بخالقه أولى) من استعانته بالمخلوق (وله) أى المظلوم (الدعاء بما آلمه) أى بسبب آلمه (بقدر ما يوجبه ألم ظلمه) و (لا) يجوز له الدعاء (على من شتمه أو أخذ ماله بالكفر) لانه فوق ما يوجبه ألم ظلمه (ولو كذب) ظالم (عليه) أى على انسان (لم يفتر) أى يكذب (عليه) أى الكاذب (بل يدعو الله فيمن يفترى عليه نظيره وكذا ان أفسد) انسان (عليه دينه) فلا يفسد هو عليه دينه بل يدعو الله عليه فيمن يفسد عليه دينه هذا مقتضى التشبيه والتورع عنه أولى (قال أحمد الدعاء قصاص ومن دعا على من ظلمه فما صبر يريد انه انتصر) لنفسه لقوله عليه السلام من دعا على من ظلمه فقد انتصر رواه الترمذى عن عائشة (ولمن صبر) فلم ينتصر (وغفر) تجاوز (ان ذلك) الصبر والتجاوز (لمن عزم الامور) أى معزوماتها يعنى المطلوبات شرعا

﴿باب الشفعة﴾

باسكان الفاء من الشفاعة أى الزيادة أو التقوية أو من الشفع وهو أحسنها فان الشفع هو الزوج والشفيع كان نصيبه منفردا فى ملكه فبالشفعة ضم المبيع الى ملكه فصار شفعا والشافع هو جاعل الوتر شفعا والشفيع فعيل بمعنى فاعل * وهى ثابتة بالسنة فروى جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه أحمد والبخارى وحكى ابن المنذر الاجماع عليها (وهى استحقاق الشريك) فى ملك الرقبة ولو مكاتبا (انتزاع حصة شريكه) اذا انتقلت الى غيره (من يد من انتقلت) حصة الشريك (اليه ان كان) المنتقل اليه (مثله) أى الشفيع فى الاسلام أو الكفر (أو دونه) بان كان الشفيع مسلما والمشترى كافرا فان كان بالعكس فلا شفعة ويأتى وقوله (بعوض مالى) متعلق بانتقلت وقوله (بثمنه) أى نصيب الشريك (الذى استقر عليه العقد) متعلق بانتزاع فخرج بقوله الشريك الجار والموصى له بنفع دار اذا باعها أو بعضها وارث لان الموصى له ليس بمالك لشئ من الدار وقوله بعوض مخرج للموروث والموصى به والمرهون بلا عوض ونحوه وقوله مالى مخرج للمجعول عوضا عن مهر أو خلع أو دم عمد صلحا ونحوه قال الحارثى وأورد على قيد الشركة انه لو كان من تمام الحد لما حسن ان يقال هل تثبت الشفعة للجار أولا انتهى ويرد بان السؤال لا يكون ممن عرف هذا الحد وانما يكون من الجاهل به فيجاب بان الشفعة استحقاق الشريك لا الجار

(ولا يحل الاحتيال لاسقاطها) أى الشفعة * قال الامام أحمد لا يجوز شئ من الحيل فى ابطالها ولا ابطال حق مسلم واستدل الاصحاب بحديث أبى هريرة مرفوعا لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل قاله فى المغنى وغيره ورواه ابن بطة باسناده وقد حرم الله الحيل فى كتابه فى مواضع (ولا تسقط) الشفعة (به) أى بالاحتيال لاسقاطها لانها وضعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر (والحيلة ان يظهرا) أى المتعاقدان (فى البيع شيأ لا يؤخذ بالشفعة معه و) ان (يتواطآ فى الباطن على خلافه) أى خلاف ما أظهراه (فمن صور الاحتيال أن تكون قيمة الشقص) بكسر الشين أى النصيب (مائة وللمشترى عرض قيمته مائة فيبيعه) أى فيتواطآن على بيع (العرض) لمالك الحصة (بمائتين ثم يشترى الشقص منه بمائتين فيتقاصان أو يتواطآن على ان) يبيعه الشقص بمائتين ثم (يدفع اليه عشرة دنانير عن المائتين وهى) أى العشرة دنانير (أقل) قيمة (من المائتين) من الدراهم (فلا يقدم الشفيع عليه) أى على أخذ الشقص (لنقصان قيمته عن المائتين * ومنها) أى صور الاحتيال (اظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع) ثمنا باطنا (عشرين فقط * ومنها أن يكون كذلك) أى ان يظهرا ان الثمن مائة (فيبرئه) البائع (من ثمانين) من المائة ويأخذ عشرين (ومنها) أى من صور الاحتيال (ان يهبه) البائع (الشقص ويهبه الموهوب الثمن) بعد ان تواطآ على ذلك (ومنها ان يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة) بـ(المشاهدة مجهولة المقدار) ليمنع الشفيع من الشفعة لجهالة قدر الثمن (او) يبيعه الشقص (بجوهرة ونحوها) مما تجهل قيمته ليمنع أخذ الشفيع بالشفعة (فالشفيع على شفعته فى جميع ذلك) المذكور من الصور كما تقدم (فيدفع) الشفيع اذا أخذ بالشفعة (فى) الصورة (الأولى) وهى ما اذا كانت قيمة الشقص مائة وللمشترى عرض قيمته مائة فاظهرا بيع كل منهما بمائتين وتقاصا (قيمة العرض مائة) لانها الثمن حقيقة (أو) يدفع فيما اذا كانت قيمة الشقص مائة وأظهرا البيع بمائتين ثم عوضه عنها عشرة دنانير (مثل العشرة دنانير) دون المائتين لانها غير مقصودة باطنا (و) يدفع (فى) الصورة (الثانية) وهى ما اذا أظهرا ان الثمن مائة والمدفوع عشرون فقط عشرين (و) فى (الثالثة) وهى ما اذا أظهرا ان الثمن مائة وأبراه من ثمانين (عشرين) لان ما زاد عليها ليس مقصودا حقيقة (و) يدفع (فى) الصورة (الرابعة) وهى ما اذا أظهرا التواهب (مثل الثمن الموهوب له) أى للبائع (و) يدفع (فى) الصورة (الخامسة) وهى ما اذا باعه بصبرة دراهم مشاهدة مجهولة القدر حيلة أو بجوهرة ونحوها مجهولة القيمة حيلة (مثل الثمن المجهول) من الدراهم (او قيمته) اذا كان جوهرة ونحوها (ان كان) الثمن (باقيا ولو تعذر معرفة الثمن) مع الحيلة (بتلف) الثمن المعقود عليه (أو موت) العبد ونحوه المجهول ثمنا (دفع) الشفيع (اليه) أى المشترى (قيمة الشقص) المشفوع لان الأصل فى عقود المعاوضات ان يكون العوض فيها بقدر القيمة لانها لو وقعت باقل أو أكثر كانت محاباة والأصل عدمها * (تتمة) * فى الفائق قلت ومن صور الحيل ان يقفه المشترى او يهبه حيلة لاسقاطها فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب أحمد وللشفيع الأخذ بدون حكم انتهى * قال فى القاعدة الرابعة والخمسين هذا الاظهر (وان تعذر) علم قدر الثمن (من غير حيلة) فى ذلك على اسقاط الشفعة (بان قال المشترى لا أعلم قدر الثمن) ولا بينة به (فقوله) أى المشترى (بيمينه) انه لا يعلم قدر الثمن (وانه لم يفعله حيلة) على اسقاط الشفعة لان الأصل عدم ذلك (وتسقط الشفعة) حيث جهل قدر الثمن لا حيلة كما لو علم قدره عند الشراء ثم نسى لان الشفعة لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع اليه

بجدار (وكيل) خائطه الى غير ملكه (شقه عرضا) لانه يخشى وقوعه كالمائل (لا) شقه (طولا) مع استقامته فلا أثر له (وأبى) ربه (هدمه حتى أتلف شيأ) بسقوطه عليه (لم يضمنه) نصا ولو طولب بنقضه وأمكنه لعدم تعديه لأنه بناه فى ملكه ولم يسقط بفعله أشبه ما لو لم يطالب بنقضه أو لم يمل وان بناه ابتداء مائلا الى ملك غيره ضمن ما تلف به ولو لم يطالب بنقضه

* (فصل ولا يضمن رب) * بهائم (غير ضارية) أى معروفة بالصول (و) غير (جوارح وشبهها ما أتلفته) ان لم تكن يده عليها (ولو) كان المتلف (صيدا بالحرم) لحديث العجماء جرحها جبار متفق عليه يعنى هدرا فان كانت ضارية أو من الجوارح وشبهها ضمن قال الشيخ تقى الدين فيمن أمر رجلا بامساكها أى الضارية ضمنه ان لم يعلمه بها وفى الانتصار البهيمة الصائلة يلزم مالكها وغيره اتلافها (ويضمن راكب وسائق وقائد) لدابة مالكا كان أو مستأجرا أو مستعيرا أو موصى له بنفعها (قادر على التصرف فيها جناية يدها وفمها وولدها ووطء برجلها) لحديث النعمان ابن بشير مرفوعا من أوقف دابة فى سابلة من سبل المسلمين أو فى سوق من أسواقهم فاوطأت بيد أو رجل فهو ضامن رواه الدارقطنى ولان فعلها منسوب الى من هى معه اذا كان يمكنه حفظها و(لا) يضمن (ما نفحت بها) أى برجلها بلا سبب لحديث أبى هريرة مرفوعا الرجل جبار رواه أبو داود وخص بالنفح دون الوطء لامكان من بيده الدابة ان يجنبها وطء ما لا يريد ان تطأه لتصرفه فيها بخلاف نفحها

ما

مالا بد منه ودعواه لا تمكن مع جهله (فان اختلفا) أى المشترى والشفيع (هل وقع شئ من ذلك حيلة) على اسقاط الشفعة (أولا) بان قال الشفيع وقع ذلك حيلة وأنكره المشترى (فـ)ـالقول (قول المشترى مع يمينه) انه لم يقع حيلة لان الأصل عدمه ولانه منكر (وتسقط الشفعة اذا حلف المشترى فان نكل قضى عليه بالنكول (وان خالف أحدهما) أى المتعاقدين (ما تواطآ عليه) وأظهر خلافه كما لو تواطآ على ان الثمن عشرون وأظهراه مائة (فطالب البائع (صاحبه) أى المشترى (بما أظهره) أى المائة (لزمه) دفع المائة (فى ظاهر الحكم) لان الأصل عدم التواطؤ * قلت ان لم تقم بينة بالتواطؤ وله تحليف البائع انه لم يتواطأ معه على ذلك (ولا يحل فى الباطن لمن غر صاحبه الاخذ) أى لا يحل باطنا للبائع ان يأخذ من المشترى (بخلاف ما تواطآ عليه) بان يأخذ منه زيادة لانه ظلم (ولا تثبت) الشفعة (الا بشروط خمسة * أحدها ان يكون الشقص) المنتقل عن الشريك (مبيعا أو مصالحا به صلحا بمعنى البيع) بان يقر له بدين أو عين فيصالحه عن ذلك بالشقص (أو) يكون الشقص (مصالحا به عن جناية موجبة للمال) كقتل الخطأ وشبه العمد وأرش الجائفة ونحوها (أو) يكون الشقص (موهوبا هبة مشروطا فيها الثواب) أى عوض (معلوم) لان الشفيع يأخذه بمثل الثمن الذى انتقل به الى المشترى ولا يمكن هذا فى غير المبيع والحق بالبيع المذكورات بعده لأنها بيع فى الحقيقة لكن بالفاظ أخر (فلا شفعة فيما) أى فى شقص (انتقل) عن ملك الشريك (بغير عوض بحال) أى لا مالى ولا غيره (كموهوب) بغير عوض (وموصى به وموروث ونحوه) كدخوله فى ملكه بطلاق قبل الدخول بان أصدقت امرأة أرضا وباعت نصفها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فانه يرجع اليه النصف الباقى فى ملكها ولا شفعة للمشترى من المرأة عليه (ولا) شفعة أيضا (فيما عوضه غير مال كصداق وعوض خلع) أو طلاق أو عتق (وصلح عن دم عمد) لان ذلك ليس له عوض يمكن الاخذ به فاشبه الموهوب والموروث وفارق البيع لأنه يأخذ بعوضه فلو جنى جنايتين عمدا وخطأ فصالحه منهما على شقص أخذ بها فى نصف الشقص أى ما يقابل الخطأ دون باقيه لان الصفقة جمعت ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه فوجبت فيما تجب فيه دون الآخر كما لو باع شقصا وسيفا ومن قال لام ولده ان خدمت ولدى حتى يستغنى فلك هذا الشقص نخدمته الى الفطام استحقته ولا شفعة فيه لأنه موصى به بشرط (و) لا شفعة أيضا فى (ما) أى شقص (أخذه) المنتقل اليه (أجرة أو جعالة وثمنا فى سلم) ان صح جعل العقار رأس مال سلم (أو عوضا فى كتابة) لانه لا يمكن الأخذ بقيمة الشقص لأنها ليست بعوضه فى المسائل الاربع ولا بقيمة مقابله من النفع والعين وأيضا الخبر وارد فى البيع وليست هذه فى معناه ورد الحارثى ذلك وصحح جريان الشفعة قولا واحدا (ومثله) أى مثل ما عوضه غير مال (ما) أى شقص (اشتراه الذمى بخمر أو خنزير) لانهما ليسا بمال (ولا تجب الشفعة (بفسخ يرجع به الشقص الى العاقد) أى البيع (كرده) أى رد المشترى الشقص (بعيب أو مقالة أو لغبن أو اختلاف متبايعين) فى الثمن أو خيار مجلس أو شرط أو تدليس لان الفسخ رفع العقد فليس بيعا ولا فى معناه

﴿فصل﴾ الشرط (الثانى ان يكون) المبيع وما بمعناه (شقصا مشاعا مع شريك ولو مكاتبا من عقار) بفتح العين يعنى أرضا (ينقسم) أى تجب قسمته بطلب بعض الشركاء (قسمة اجبار) لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه الشافعى ولقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فى كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت

فلا يمكنه منعها منه (ما لم يكبحها) أى يجذبها باللجام (زيادة على العادة أو يضرب وجهها) فيضمن ما أتلفته برجلها لانه السبب فى جنايتها (ولا) يضمن من بيده دابة (جناية ذنبها) لانه لا يمكن التحفظ منه (ويضمن) جنايتها (مع سبب كنخس وتنفير فاعله) لوجود السبب منه دون راكب وسائق وقائد (وان تعدد راكب) دابة بان كان عليها اثنان فأكثر (ضمن الاول) ما يضمنه المنفرد لانه المتصرف فيها والقادر على كفها (أو) أى ويضمن (من خلفه ان انفرد بتدبيرها لصغر الاول أو مرضه ونحوهما) كعماه (وان اشتركا) أى الراكبان (فى تدبيرها أو لم يكن) معها (الا سائق وقائد اشتركا فى الضمان) لان كلا منهما لو انفرد لضمن فاذا اجتمعا ضمنا (ويشارك راكب معهما) أى السائق والقائد كلا منهما (أو) أى ويشارك راكب (مع أحدهما) من سائق أو قائد فى ضمان جناية الدابة لان كلا منهم لو انفرد مع الدابة انفرد بالضمان فكذا اذا اجتمع مع غيره (وابل) مقطرة كواحدة (وبغال مقطرة كواحدة على قائدها الضمان) لجناية كل من القطار لان الجميع يسير بسير الاول ويقف بوقوفه ويطأ بوطئه وبذلك يمكنه حفظ الجميع عن الجناية (ويشاركه) أى القائد فى ضمان (سائق فى أولها) أى المقطرة (فى) جناية (جميعها و) يشاركه سائق (فى آخرها فى) جناية (الأخير فقط و) يشاركه سائق (فيما بينهما) أى الاول والاخير (فيما باشر سوقه و) فى (ما بعده) دون ما قبله لانه ليس بسائق له ولا تابع لما

الطرق فلا شفعة * رواه أبو داود فان قيل انما نفى الشفعة بطرف الطرقات وهى للجار غير مصروفة * أجيب بان الطرقات التى تتصرف بالقسمة مختصة باستطراق المشاع الذى يستطرق به الشريك ليصل الى ملكه فاذا وقعت القسمة انصرف استطراقه فى ملك شريكه وأما غيره من الطرقات المستحقة فلا تنصرف أبدا (فأما المقسوم المحدود فلا شفعة لجاره فيه) لما تقدم * وأما حديث الجار أحق بصقبه * رواه البخارى وأبو داود قال فى القاموس أى بما يليه ويقرب منه وحديث جار الدار أحق بالدار * رواه الترمذى وقال حسن صحيح وحديث الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها اذا كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه الترمذى وحسنه فقد أجيب عن الأوّل بوجهين * أحدهما انه أبهم الحق ولم يصرح به فلم يجز ان يحمل على العموم * والثانى انه محمول على انه أحق بالفناء الذى بينه وبين الجار ممن ليس بجار أو يكون مرتفقا به وعن الثانى بان الحسن رواه عن سمرة * وأهل الحديث اختلفوا فى لقائه الحسن له ومن أثبت لقاءه اياه قال انه لم يروعنه الا حديث العقيقة ولو سلم لكان عنه الجوابان المذكوران * وعن الثالث بان شعبة قال سهى فيه عبد الملك بن سليمان الذى الحديث من روايته * وقال الامام أحمد هذا الحديث منكر * وقال ابن معين لم يروه غير عبد الملك وقد أنكر عليه ثم يحتمل ان المراد بالجار فى الأحاديث الشريك فانه جار أيضا لأن اسم الجوار يختص بالقريب والشريك أقرب من اللصيق فكان أحق باسم الجوار وقد أطلقت العرب على الزوجة جارة لقربها قال الأعشى * أجارتنا بينى فانت طالق * (ولا) شفعة (فى طريق نافذ) لقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة فى فناء ولا فى طريق ولا منقبة * رواه أبو عبيد فى الغريب والمنقبة الطريق الضيق بين دارين لا يمكن ان يسلكه أحد (فان كان) طريق (غير نافذ لكل واحد من أهله فيه باب فباع أحدهم داره فيه) أى فى الطريق غير النافذ (بطريقها أو باع الطريق وحده وكان الطريق لا يقبل القسمة أو) كان الطريق (يقبلها وليس لدار المشترى طريق الى داره سوى تلك الطريق ولا يمكن فتح باب لها) أى لدار المشترى (الى شارع) أى طريق نافذ (فلا شفعة) للحديث السابق ولحصول الضرر على المشترى بوجوبها لان الدار تبقى لا طريق لها (ولو كان نصيب المشترى) للدار بطريقها أو طريقها (من الطريق أكثر من حاجته) فى الاستطراق لأن فى وجوبها فى الزائد تبعيض صفقة المشترى ولا يخلو من الضرر (وان كان الطريق يقبل القسمة) لسعته (ولدار المشترى طريق آخر الى شارع) أو غيره (أو) لم يكن لها طريق لكن (أمكن فتح باب لها الى شارع وجبت) الشفعة فى الطريق المشترك المذكور لانه أرض مشتركة يحتمل القسمة فوجبت فيه الشفعة كغيره (وكذا) أى كالطريق المشترك فى وجوب الشفعة وعدمه على التفصيل المتقدم (دهليز دار وصحن دار مشتركان) والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار والصحن وسط الدار فاذا بيعت دار لها دهليز مشترك أو بيت بابه فى صحن دار مشترك ولا يمكن الاستطراق الى المبيع الا من ذلك الدهليز أو الصحن فلا شفعة فيهما للضرر وان كان له باب آخر أو أمكن فتح باب له الى شارع وجبت لوجود المقتضى وعدم المانع (ولا شفعة بالشرب) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة (وهو النهر أو البئر) أو العين (يسقى أرض هذا و) يسقى (أرض هذا فاذا باع أحدهما أرضه) المفرزة (فليس للآخر الأخذ) بالشفعة (بـ) سبب (حقه من الشرب) لعموم ما سبق (ولا) شفعة (فيما لا تجب قسمته) اذا طلبها أحد الشركاء (كحمام صغير وبئر وطرق وعراص ضيقة) ورحى صغيرة وعضادة لحديث أبى عبيد السابق ولقول عثمان لا شفعة فى بئر ولا نخل ولان اثبات الشفعة فى هذا يضر بالبائع لانه لا يمكنه ان يتخلص من اثبات الشفعة فى نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشترى

بسوقه فانفرد به القائد (وان انفرد راكب على أوّل قطار ضمن) جناية (الجميع) لانه فى حكم القائد لما بعده المركوب والكل يسير بسيره وتطأ بوطئه فامكن حفظه عن الجناية وان ركب أوساق غير الأوّل وانفرد ضمن جناية ماركبه أوساقه وما بعده لا ما قبله وسواء كان الراكب والسائق والقائد مالكا أو أجيرا أو مستأجرا أو مستعيرا أو موصى له بنفعها ولو انفلتت دابة ممن هى بيده وأفسدت فلا ضمان نصا فلو استقبلها انسان فردها فقياس قول الاصحاب الضمان قاله الحارثى (ويضمن ربها) أى الدابة (ومستعير ومستأجر ومودع ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما) كثوب خرقته أو مضغته فنقص أو وطئت عليه ونحوه (ليلا) فقط لحديث مالك عن الزهرى عن حرام بن سعد عن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حائط قوم فافسدت نقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم قال هذا ابن عبد البر هذا وان كان مرسلا فهو مشهور وهذا حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولان عادة أهل المواشى ارسالها نهارا للرعى وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا (ان فرط) من هى فى يده فى حفظها بان لم يضمها بحيث لا يمكنها الخروج فان فعل فاخرجها غيره أو فتح عليها بابها فعليه الضمان دون مالكها لتسببه و (لا) يضمن ما أفسدت (نهارا) للخبر ولان التفريط من جهة ربه بتركه الحفظ فى عادته وقد فرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى على كل منهما

لاجل

لاجل الشفيع فيتضرر البائع وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدى اثباتها الى نفيها فان كان الحمام كبيرا يمكن قسمته حمامين او أمكنت قسمة البئر بئرين أو كان مع البئر بياض ارض بحيث تحصل البئر فى احد النصيبين وجبت الشفعة وكذا الرحى (ولا) شفعة أيضا فيما ليس بعقار كشجر) مفرد (وحيوان و بناء مفرد) عن أرض (و جوهر وسيف ونحوها) كسفينة و زرع وثمرة لان من شرط وجوبها ان يكون المبيع أرضا لانها التى تبقى على الدوام ويدوم ضررها (الا أن الغراس والبناء يؤخذان تبعا للارض) لقضائه صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مشترك لم يقسم ربعة أو حائطا وهذا يدخل فيه البناء والاشجار (وكذا نهر و بئر وقناة ودولاب) فتؤخذ بالشفعة تبعا للارض لا مفردة و (لا) يؤخذ بالشفعة تبعا ولا مفردا (ثمرة) قال فى المغنى والشرح ظاهرة (و) لا (زرع) لانهما لا يدخلان فى الشفعة كقماش الدار لان الشفعة بيع فى الحقيقة لكن الشارع جعل للشفيع سلطان الأخذ بغير رضا المشترى (فان بيع الشجر) مع أرض فيها شفعة وأخذ الشجر تبعا للارض بالشفعة (وفيه) أى الشجر (ثمر غير ظاهرة كالطلع غير المشقق دخل) الثمر (فى الشفعة) أى المشفوع تبعا له حيث أخذه الشفيع قبل التشقق لانه يتبع فى البيع فتتبع فى الشفعة لانها بيع فى المعنى فان لم يأخذه حتى تشقق بقى الثمر لمشتر الى أوان أخذه و يأتى مفصلا (وان بيعت حصة من علو دار مشترك) أى العلو (وكان السقف الذى تحته لصاحب السفل) وحده (أو) كان السقف (لهما) أى لصاحب السفل والعلو (أو) كان السقف (لصاحب العلو فلا شفعة فى العلو) لانه بناء مفرد (ولا) شفعة أيضا فى (السقف) لانه لا أرض له فهو كالأبنية المفردة (وان كان السفل مشتركا) بين اثنين فأكثر (والعلو خالص لأحد الشريكين فباع) رب العلو (العلو ونصيبه من السفل فللشريك الشفعة فى السفل فقط) دون العلو لعدم الشركة فيه

﴿فصل﴾ الشرط (الثالث) للشفعة (المطالبة بها على الفور) ساعة يعلم بالبيع لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها رواه الفقهاء فى كتبهم ورده الحارثى بأنه لا يعرف فى كتب الحديث ولقوله أيضا فى رواية الشفعة كحل العقال رواه ابن ماجه ولان ثبوتها على التراخى ربما أضر بالمشترى لعدم استقرار ملكه (بان يشهد) الشفيع (بالطلب) بالشفعة (حين يعلم) بالبيع (ان لم يكن) للشفيع (عذر) يمنعه من الطلب (ثم) اذا أشهد على الطلب (له ان يخاصم) المشترى (ولو بعد أيام) أو أشهر أو سنين لان اشهاده دليل على رغبته (ولا يشترط فى المطالبة حضور المشترى لكن ان كان المشترى غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد فالاولى ان يشهد على الطلب) خروجا من خلاف من اشترطه كالقاضى فى الجامع الصغير وأبى حنيفة والمراد من عدم اشتراط حضور المشترى عند المطالبة انه لا تعتبر مواجهة الشفيع له قال الحارثى المذهب الاجزاء ونقله عن ابن الزاغونى قال وهو ظاهر ما نقله أبو طالب عن أحمد وهو قياس المذهب أيضا وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى رؤس مسائله والقاضى أبى الحسين فى تمامه وصرح به فى المحرر لكن بقيد الاشهاد وهو المنصوص من رواية أبى طالب والاثرم وهذا اختيار أبى بكر وايراد المصنف أى الموفق هنا يقتضى عدم الاجزاء وأن الواجب المواجهة قال وقد صرح به فى العمدة انتهى والثانى مقتضى كلامه فى المنتهى (و) على الاول فالاولى أيضا ان (يبادر) الشفيع (الى المشترى) فيطالبه (بنفسه أو بوكيله) بالشفعة خروجا من الخلاف (فان بادر هو) أى الشفيع (أو) بادر (وكيله) فطالب المشترى بالشفعة (من غير اشهاد) أنه على شفعته (فهو على شفعته) لعدم تأخيره الطلب (فان كان) للشفيع (عذر) يمنعه الطلب (مثل ان لا يعلم) بالبيع فأخر الى ان علم وطالب ساعة علم (أو علم) الشفيع بالبيع (ليلا فأخره) أى الطلب (الى الصبح) مع

بالحفظ فى وقت عادته وقيده جماعة بما اذا لم ترسل بقرب ما تتلفه عادة (الا غاصبا) فيضمن ما أفسدت نهارا أيضا لتعديه بامساكها (ومن ادعى) من أصحاب الزرع (ان بهائم فلان رعت زرعه ليلا ولا غيرها) أى ليس هناك غير بهائم فلان (و وجد أثرها) أى البهائم (به) أى الزرع (قضى له) على رب البهائم بضمان ما رعت نصا وجعله الشيخ تقى الدين من القيافة فى الأموال وجعلها معتبرة كالقيافة فى الانساب (ومن طرد دابة من مزرعته) فدخلت مزرعة غيره فأفسدت (لم يضمن ما أفسدته الا أن يدخلها مزرعة غيره) ان لم تتصل المزارع (فان اتصلت المزارع) لم يطردها لان فيه تسليطا على مال غيره و (صبر ليرجع على ربها) ببدل ما تأكله حيث لا يمكنه منعها الا تسليطها على مال غيره (ولو قدر ان يخرجها) من مزرعته (وله) أى رب المزرعة (منصرف) يخرجها منه (غير المزارع فتركها) تأكل من زرعه ليرجع على ربها (ف) ما أكلته (هدر) لا رجوع لربه به لتقصيره بعدم صرفها (كحطب) وحديد ونحوه (على دابة خرق ثوب بصير عاقل يجد منحرفا) فلا طلب له على رب الحطب لتقصيره بعدم الانحراف (وكذا لو كان) رب الثوب (مستدبرا) بان جاءت الدابة من خلفه (فصاح به) رب الدابة (منبها له) لينحرف و وجد منحرفا ولم يفعل فلا ضمان على رب الدابة لتقصير المنبه بعدم الانحراف (والا) يكن بصيرا عاقلا يجد منحرفا بان كان أعمى أو طفلا أو مجنونا أو لا منحرف له أو كان مستدبرا ولم ينبهه (ضمن) مع الدابة ارش خرق الثوب *قلت وكذا لو جرحه ونحوه

غيبة مشتر عنه (أو) أخر الطلب (لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ويشرب) مع غيبة مشتر (أو) أخر الطلب محدث (لطهارة) مع غيبة مشتر (أو) أخره (لإغلاق باب أو ليخرج من الحمام أو ليقضى حاجته) من بول أو غائط (أو ليؤذن ويقيم ويأتى بالصلاة بسننها أو ليشهدها فى جماعة يخاف فوتها ونحوه) كمن علم وقد انخرق ثوبه أو ضاع منه مال فأخر الطلب ليرقع ثوبه أو يلتمس ما سقط منه (لم تسقط) الشفعة لأن العادة تقديم هذه الحوائج ونحوها على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضا بترك الشفعة كما لو أمكنه ان يسرع فى مشيه أو يحرك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته (الا ان يكون المشترى حاضرا عنده) أى الشفيع (فى هذه الاحوال) فتسقط بتأخيره لانه مع حضوره يمكنه مطالبته من غير اشتغال عن أشغاله (الا الصلاة) فلا تسقط الشفعة بتأخير الطلب للصلاة وسننها ولو مع حضور المشترى عند الشفيع لان العادة تأخير الكلام عن الصلاة (وليس عليه) أى الشفيع (تخفيفها) أى الصلاة (ولا الاقتصار على أقل ما يجزى) فى الصلاة لان أكمالها لا يدل على رغبته عن الشفعة (فاذا فرغ) الشفيع (من حوائجه مضى على حسب عادته الى المشترى) ليطالبه بالشفعة (وليس عليه) أى الشفيع (ان يسرع فى مشيه) ان مشى (أو يحرك دابته) ان ركب لان الطلب المشروط هو الطلب بحكم العادة (فاذا لقيه بدأه بالسلام ثم يطالب) لأنه السنة وفى الحديث من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه رواه الطبرانى فى الاوسط وأبو نعيم فى الحلية من حديث ابن عمر (فان قال) الشفيع (بعد السلام متصلا بارك الله لك فى صفقة يمينك أو دعا له) أى المشترى (بالمغفرة ونحو ذلك) كان دعا له بالمعونة (لم تبطل شفعته لان ذلك يتصل بالسلام فهو من جملته والدعاء بالبركة فى الصفقة دعاء له) أى المشترى من الشفيع (لنفسه لأن الشقص يرجع اليه) أى الشفيع اذا أخذه بالشفعة (فلا يكون ذلك) الدعاء (رضا) بترك الشفعة (فان اشتغل) الشفيع (بكلام آخر) غير الدعاء (أو) سلم ثم (سكت لغير حاجة بطلت) شفعته لفوات شرطها وهو الفور (ويملك) الشفيع (الشقص المشفوع (بالمطالبة) بالشفعة (ولو لم يقبضه مع ملاءته بالثمن) لأن البيع السابق سبب فاذا انضمت اليه المطالبة كان كالايجاب فى البيع اذا انضم اليه القبول (فيصح تصرفه) أى الشفيع (فيه) أى الشقص المشفوع لانتقال الملك اليه (ويورث) الشقص (عنه) أى عن الشفيع اذا مات بعد الطلب كسائر أملاكه (ولا يعتبر) لانتقال الملك الى الشفيع (رضا مشتر) لأنه يؤخذ منه قهرا والمقهور لا يعتبر رضاه (ولفظ الطلب) للآخذ بالشفعة ان يقول (أنا طالب) بالشفعة (أو) أنا (مطالب) بالشفعة (أو) أنا (آخذ بالشفعة أو) أنا (قائم عليها) أى الشفعة (ونحوه) مما يفيد محاولة الاخذ) بالشفعة كتملكت الشقص أو انتزعته من مشتريه أو ضممته الى ما كنت أملكه من العين (فان أخر) الشريك (الطلب مع امكانه) أى الطلب (ولو جهلا باستحقاقها) أى الشفعة سقطت لأنه لا يعذر بذلك لعدم خفائه غالبا (أو) أخر الطلب (جهلا بان التأخير مسقط لها ومثله لا يجهله سقطت) شفعته لعدم عذره (الا أن يعلم) الشريك بالبيع (وهو غائب عن البلد فيشهد على الطلب بها فلا تسقط) شفعته (ولو أخر المبادرة الى الطلب بعد الاشهاد عند امكانه) لأن اشهاده بالطلب دليل على الرغبة وعلى انه لا مانع له من الطلب الا قيام العذر به وكالغائب مريض ومحبوس (وتسقط) الشفعة (اذا) علم الشريك بالبيع وهو غائب و (سار هو) أى الشريك الغائب (أو) سار (وكيله الى البلد الذى فيه المشترى فى طلبها) أى الشفعة (ولم يشهد) قبل سيره (ولو) سار (بمضى) أى سير (معتاد) لان السير يكون لطلب الشفعة ولغيره وقد قدر ان يبين كون سيره لطلب الشفعة بالاشهاد عليه فاذا لم يفعل

فرع وان اصطدمت سفينتان) واقفتان أو مصعدتان أو منحدرتان (فغرقتا ضمن كل) من قيمي السفينتين (سفينة الآخر وما فيها) من نفس ومال (ان فرط) كالفارسين اذا اصطدما (ولو تعمداه) أى الاصطدام (فـ) ـهما (شريكان فى اتلافهما) أى السفينتين فيضمنانهما (و) فى اتلاف (ما فيهما) لتلفه بفعلهما فيشتركان فى ضمانه كما لو خرقاها (فان قتل) أى ان كان اصطدامهما مما يقتل (غالبا) ومات بسبب فعلهما آدمى محترم (فـ) ـعليهما (القود) بشرطه من التكافؤ ونحوه كما لو ألقاه فى البحر فيما لا يمكنه التخلص منه فغرق (والا) يكن مما يقتل غالبا بان كان قرب الساحل بحيث يمكن من بالسفينتين الخروج اليه (فـ) ـهو (شبه عمد) كالقائه فى ماء قليل (وان كانت احداهما) أى السفينتين المصطدمتين (واقفة) والأخرى سائرة فغرقتا فلا ضمان على قيم الواقفة لانه لم يتعد ولم يفرط أشبه النائم فى الصحراء اذا عثر به آخر فتلف و (ضمنها) أى الواقفة وما فيها (قيم السائرة ان فرط) بان أمكنه ردها عنها فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من رجال وحبال ونحوهما لحصول التلف بتقصيره كما لو نام وتركها سائرة بنفسها حتى صدمتها فان لم يفرط فلا ضمان (وان كانت احداهما) أى السفينتين المصطدمتين بلا تعمد (منحدرة) والاخرى مصعدة (ضمن قيمها) أى المنحدرة (المصعدة) لان المنحدرة تحط على المصعدة من علو فتغرقها ولا ضمان على قيم المصعدة تنزيلا للمنحدرة منزلة السائرة والمصعدة منزلة الواقفة (الا ان يغلب) قيم المنحدرة

سقطت كتارك الطلب مع حضوره (وان أخر) الشريك (الطلب والاشهاد لعجزه عنهما أو) لعجزه (عن السير) الى المشترى فيطالبه والى من يشهده على أنه مطالب (كالمريض لا من صداع وألم قليل) لأن ذلك لا يعجزه عن الطلب والاشهاد (وكالمحبوس ظلما أو بدين لا يمكنه أداؤه أومن) أى غائب (لا يجد من يشهده أو وجد من لا تقبل شهادته كالمرأة والفاسق ونحوهما) كغير بالغ (أو وجد مستورى الحال فلم يشهدهما) لم تسقط شفعته لأنه معذور بعدم قبول شهادتهما (قال فى تصحيح الفروع ينبغى ان يشهدهما ولو لم يقبلهما) الحاكم (وهو على شفعته) اذا أشهد على الطلب عند زوال عذره (أو وجد) الغائب (من لا يقدم معه الى موضع المطالبة) فلم يشهده لم تسقط شفعته اذ لا فائدة فى اشهاده فان وجد واحدا فأشهده أو لم يشهده لم تسقط قاله فى المغنى والشرح ورده الحارثى بان شهادة العدل يقضى بها مع اليمين (أو) أخر الطلب أو الاشهاد (لاظهارهم زيادة فى الثمن أو) لاظهارهم (نقصان المبيع أو) لاظهارهم (أنه موهوب له) أى للمشترى (أو) لاظهارهم (أن المشترى غيره) أى غير المشترى باطنا (أو أخبره) أى الشريك بالبيع (من لا يقبل خبره) لفسقه (فلم يصدقه) ولم يطالب أو يشهد (أو) أظهر المتعاقدان (انهما تبايعا بدنانير فتبين أنه بدراهم أو بالعكس) بان اظهرا انهما تبايعا بدراهم فتبين انه بدنانير (أو أظهر) المشترى (انه اشتراه بنقد فبان انه اشتراه بعرض أو بالعكس أو) أظهر انه اشتراه (بنوع من العروض فبان انه) اشتراه (بغيره) أى غير ذلك النوع كنقد أو نوع آخر (أو أظهر) المشترى (انه اشتراه له) أى لنفسه (فبان انه اشتراه لغيره أو بالعكس) بان أظهر انه اشتراه لغيره فبان انه اشتراه لنفسه (أو) أظهر (أنه اشتراه لانسان فبان انه اشتراه لغيره أو أظهر انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه أو) أظهر (انه اشترى نصفه بثمن فبان انه اشترى جميعه بضعفه أو) أظهر (انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه هو وغيره أو بالعكس) بان أظهر انه اشترى الشقص وغيره فبان انه اشتراه وحده (فهو) أى الشفيع (على شفعته) اذا علم الحال فلا يكون ذلك مسقطا الشفعته لانه اما معذور أو غير عالم بالحال على وجهه كما لو لم يعلم مطلقا (فاما ان أظهر) المشترى (انه اشتراه بثمن فبان انه اشتراه بأكثر) فلا شفعة لان من لا يرضى بالقليل لا يرضى بأكثر منه (أو) أظهر (انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى به) أى بذلك الثمن (بعضه) أى بعض الشقص (سقطت شفعته) لان من لم يرض بأخذ الشقص كله بذلك الثمن لا يرضى بأخذ بعضه به (وان كان المحبوس حبس بحق يلزمه اداؤه وهو قادر عليه) أى على ادائه (فهو كالمطلق ان لم يبادر الى المطالبة ولم يوكل) من يطالب له فورا (بطلت شفعته) لانه ليس بمعذور وكالمريض مرضا يسيرا لا يمنعه من طلب الشفعة (وان أخبره) أى الشفيع بالبيع (من يقبل خبره ولو عدلا واحدا عبدا أو أنثى فلم يصدقه) الشفيع سقطت شفعته لانه خبر من عدل يجب قبوله فى الرواية والفتيا وسائر الأخبار الدينية فسقطت الشفعة بتكذيبه (أو) أخبره (من لا يقبل خبره كفاسق وصبى وصدقه ولم يطالب) سقطت شفعته لان تصديقه اعتراف بوقوع البيع فوجب سقوطها بتأخير الطلب (أوقال) الشريك (للمشترى بعنى ما اشتريت أو صالحنى) عنه (مع انه لا يصح الصلح عنها) أى عن الشفعة (أو) قال (هبه لى أو ائتمنى عليه أو بعه ممن شئت أو وله اياه) أى اعطه لمن شئت برأس ماله (أو هبه له) أى لمن شئت (أو اكرنى أو ساقنى أو قاسمنى أو اكترمنى أو ساقاه ونحوه) كاشتريت غاليا أو بأكثر مما أعطيت أنا سقطت شفعته لان هذا وشبهه دليل على رضاه بالشركة وتركه للشفعة وان قيل له شريكك باع نصيبه من زيد فقال ان باعنى زيد والا فلى الشفعة كان ذلك كقوله لزيد بعنى ما اشتريت قدمه الحارثى (أوقدر معذور

(عن ضبطها) لغلبة ريح ونحوه قال فى الشرح أو كان الماء شديد الجرية فلا يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لانه لا يدخل فى وسعه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان التلف يمكن استناده الى الريح أو الى شدة جريان الماء قال الحارثى وسواء فرط المصعد فى هذه الحالة أولا على ما صرح به فى الكافى وأطلقه أحمد والاصحاب وفى المغنى ان فرط المصعد بان أمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فالضمان على المصعد لأنه المفرط (ويقبل قول ملاح) أى قيم السفينة (فيه) أى فى انه غلب عن ضبطها أو لم يفرط لأن الاصل براءته (ولا يسقط فعل الصادم فى حق نفسه مع عمد) أى تعمد الصدم بل يعتد بفعله فان كان حرا فليس لورثته الا نصف ديته وان كان عبدا فليس لسيده الا نصف قيمته لانه شارك فى قتل نفسه أشبه ما لو تحامل هو وغيره على قتل نفسه بحد (ولو خرقها) أى السفينة قيمها (عمدا) بان تعمد قلع لوح ونحوه فى اللجة فغرق من فيها عمل بذلك (أو خرقها بشبهه) أى شبه العمد بان قلعه بلا داع الى قلعه لكن فى مكان قريب من الساحل لا يغرق به من فيها غالبا فغرق عمل به (أو خرقها (خطأ) كقلع لوح يحتاج الى الاصلاح ليصلحه أو ليضع فى مكانه فى محل لا يغرق به من فيها غالبا فغرقوا (عمل بذلك) فيقتص منه فى صورة العمد بشرطه والدية على عاقلته فى شبه العمد والخطأ على ما يأتى فى الجنايات والكفارة فى ماله (و) السفينة (المشرفة على غرق يجب القاء ما يظن به) أى بالقائه (نجاة) من الغرق فان تقاعدوا أثموا ولا ضمان ولو ألقى متاعه ومتاع غيره فلا ضمان على أحد ومن

لمرض أو حبس ونحوه (على التوكيل) في طلب الشفعة (فلم يفعله) بأن لم يوكل سقطت شفعته لعدم عذره في التأخير (أو لقي) الشريك (المشتري في غير بلده فلم يطالبه) سقطت شفعته (سواء قال انما تركت المطالبة لأطالبه في البلد الذي فيه المبيع أو) لأطالبه في بلد (المبيع أو لا أو) سواء قال انما تركت المطالبة (لآخذ الشقص في موضع الشفعة أو لم يقل أو نسي المطالبة أو) نسي (البيع) لانه مقصر بعدم الطلب فورا (أو قال) الشريك للمشتري (بكم اشتريت أو) قال (اشتريت رخيصا أو قال له) أي للشريك (المشتري بعتك أو وليتك وقبل) ذلك (سقطت) شفعته لانه دليل تركها الشفعة (وان دله) الشريك في البيع (أي عمل دلالا وهو السفير) بين البائع والمشتري والاسم الدلالة بفتح الدال وكسرها قال ابن سيده ما جعلته للدليل والدلال لم تسقط شفعته (أو رضي) الشريك (به) أي بالبيع (أو ضمن عنه) الثمن لم تسقط شفعته لان ذلك سبب ثبوت الشفعة فلا تسقط به (أو سلم) الشريك (عليه أو دعا له بعده) أي بعد السلام متصلا به (ونحوه كما تقدم ولم يشتغل بكلام آخر أو لم يسكت لغير حاجته) لم تسقط شفعته لما تقدم (أو توكل) الشريك (لاحد المتبايعين أو جعل له الخيار فاختار امضاء البيع فـ) هو (على شفعته) لان ذلك سبب ثبوت الشفعة ولان المسقط لها الرضا بتركها بعد وجوبها ولم يوجد (وان قال الشريك) لشريكه (بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك ففعل) أي باع نصف النصيبين (ثبتت الشفعة لكل واحد منهما في المبيع من نصيب صاحبه) لان كلا منهما شريك (وان أذن) الشريك لشريكه (في البيع أو أسقط) الشريك (شفعته قبل البيع لم تسقط) شفعته لانه اسقاط حق قبل وجوبه فلم يسقط كما لو أبرأه مما سيقرضه له (وان ترك ولي ولو) كان (أبا شفعة لموليه صغيرا كان أو مجنونا) أو سفيها (لم تسقط) شفعته لان الترك من غير الشفيع كالغائب اذا ترك وكيله الأخذ بها (وله) أي المحجور عليه (الأخذ بها) أي بالشفعة (اذا) بلغ و (عقل و) رشد سواء كان فيها حظ أو لا ولو كان الولي قد صرح بالعفو عنها لان المستحق للشفعة له الأخذ بها سواء كان له حظ فيها أو لم يكن (وقيل لا يأخذ) المحجور عليه بعد أهليته (بها الا ان كان فيها) اي الشفعة (حظ له وعليه الاكثر) بناء على ان عفو الولي عنها مع عدم الحظ فيها صحيح قياسا على الاخذ مع الحظ ورد بانه لا يلزم من ملك استيفاء الحق ملك اسقاطه بدليل سائر حقوق المحجور عليه لان في الاخذ تحصيلا (واما الولي فيجب عليه الاخذ بها) أي بالشفعة (له) أي للمحجور عليه (ان كان) الاخذ (أحظ) للمحجور عليه بان كان الشراء رخيصا أو بثمن المثل وللمحجور عليه مال يشتري منه لان عليه الاحتياط لموليه وفعل الاحظ له فان ترك الولي الاخذ حينئذ ولا غرم عليه لانه لم يفوت شيأ من ماله (والا) يكن في الاخذ بالشفعة حظ للمحجور عليه كما لو غبن المشتري أو كان الاخذ بها يحتاج الى ان يستقرض ويرهن مال المحجور عليه (تعين على الولي) (الترك) كسائر ما الاحظ لموليه فيه (ولم يصح الاخذ) بالشفعة حينئذ فيكون باقيا على ملك المشتري (ولو عفا الولي عن الشفعة التي فيها حظ لموليه ثم أراد) الولي (الاخذ) بها (فله) أي الولي ذلك لعدم صحة عفوه عنها كما سبق (وان أراد) الولي (الاخذ) بالشفعة (في ثاني الحال وليس فيها مصلحة) للمحجور عليه (لم يملكه) أي الاخذ بالشفعة لعدم الحظ (وان تجدد الحظ) للمحجور عليه (اخذ) الولي (له بها) لعدم سقوطها بالتأخير (وحيث أخذها) اي أخذ الولي بالشفعة (مع الحظ) للمحجور عليه (ثبت الملك) في المشفوع (للصبي ونحوه) كالمجنون والسفيه (وليس له) أي المحجور عليه (نقضه بعد البلوغ) أو العقل أو الرشد كسائر تصرفات الولي اللازمة (وحكم المغمى عليه و) حكم (المجنون غير المطبق حكم المحبوس والغائب

أمتعة من القائها التي وضمنه ما ألقى (غير الدواب) فلا ألقى لحرمتها (الا أن تلجئ الضرورة الى القائها) أي الدواب فتلقى لنجاة الآدميين لانهم آكد حرمة (ومن قتل حيوانا (صائلا) أي واثبا (عليه ولو) كان الصائل (آدميا) صغيرا أو كبيرا عاقلا أو مجنونا حرا أو عبدا (دفعا عن نفسه) أي القاتل لم يضمنه ان لم يندفع الا بالقتل لانه لدفع شره فكأنه قتل نفسه فان قتله دفعا عن غيره فذكر القاضي يضمنه وفي الفتاوى الرجبيات عن ابن عقيل وابن الزاغوني لا ضمان عليه أيضا (أو) قتل (خنزيرا) ولو لم يصل عليه لم يضمنه لانه مباح القتل أشبه الكلب العقور وكذا كل حيوان أبيح قتله (أو أتلف) بكسر أو خرق أو غيرهما (ولو) كان ما أتى (مع صغير) حال اتلافه (مزمارا أو طنبورا أو عودا أو طبلا أو دفا بصنوج أو حلق أو نردا أو شطرنجا) ونحوهما (أو) أتلف (صليبا) لم يضمنه لانه محرم لا حرمة له فأشبه الكلب والميتة (أو كسر اناء فضة أو) اناء (ذهب أو) كسر أو شق اناء (فيه خمر مأمور باراقتها) وهي ما عدا خمر الخلال والذمي المستترة (قدر على اراقتها بدونه) أي الكسر أو الشق (أو لا) لم يضمنه لحديث أبي طلحة وفيه وأمر الذين كانوا معه ان عضوا معي ويما و توني ان آتي الاسواق كلها فلا أجد فيها زق خمر الا شققته ففعلت فلم أترك زقا الا شققته رواه أحمد (أو) كسر (حليا محرما على ذكر لم يستعمله) أي لم يتخذه مالكه (يصلح للنساء) لم يضمنه لازالته محرما (أو) أتلف (آلة سحر أو) آلة (تعزيم أو) آلة (تنجيم أو) أتلف (صور خيال أو أوثانا) جمع وثن وهو الصنم يعبده المشركون

تنتظر افاقتهما) لانهما معذوران ولا تثبت الولاية عليهما (وحكم ولى المجنون المطبق) بفتح الباء (وهو الذى لا ترجى افاقته و) حكم ولى (السفيه حكم ولى الصغير) فيما تقدم وسبقت الاشارة اليه (واذا مات مورث الحمل) كابيه (بعد المطالبة بها) أى الشفعة (لم يؤخذ له لانه لا يتحقق وجوده) نقله ابن رجب عن الاصحاب (وفى المغنى والشرح اذا ولد وكبر فله الاخذ اذا لم يأخذ به الولى كالصبى) * قلت الظاهر ان هذا مفرع على ان الشفيع لا يملك الشقص بالطلب وأما على ما تقدم وهو المذهب فينتقل الملك للمورث قبل موته فيورث عنه الشقص كسائر تركته ويوفى الثمن من التركة كسائر الديون (وللمفلس الاخذ بها) أى بالشفعة (و) له (العفو) عنها لانه مكلف رشيد (وليس للغرماء اجباره) أى المفلس (على الاخذ بها ولو كان فيها حظ) له لان الحق له فلا يجبر على استيفائه (وللمكاتب الاخذ) بالشفعة (والترك) كالحر (وللمأذون له من العبيد) فى التجارة (الاخذ) بالشفعة (دون الترك) لان الحق فيها لسيده لا له فهو كولى المحجور عليه (ويأتى آخر الباب) هذا بحسب ما عزم عليه لكنه لم يف به (واذا باع وصى الايتام لاحدهم نصيبا فى شركة الآخر فله) أى الولى (الاخذ للآخر بالشفعة) لانه كالشراء له (وان كان الوصى شريكا لمن باع عليه) من الايتام الشقص المشفوع (فليس له) أى الوصى (الاخذ) بالشفعة لانه متهم فى بيعه ولانه بمنزلة من يشترى لنفسه من مال يتيمه (ولو باع الوصى نصيبه كان له الاخذ) بالشفعة (لليتيم) ونحوه (مع الحظ له) لان التهمة منتفية فانه لا يقدر على الزيادة فى ثمنه لكون المشترى لا يوافقه ولان الثمن حاصل له من المشترى كحصوله من اليتيم بخلاف بيعه مال اليتيم فانه يمكنه تقليل الثمن ليأخذ الشقص به واذا رفع الامر للحاكم فباع عليه فللوصى الاخذ حينئذ للتهمة (فان كان مكان الوصى أب فباع شقص ولده فله الاخذ بالشفعة لنفسه لعدم التهمة) ولذلك كان له ان يشترى من نفسه مال ولده (وان بيع شقص فى شركة حمل لم يكن لوليه الاخذ) بالشفعة له لانه لا يمكن تمليكه بغير الوصية (فاذا ولد) الحمل (ثم كبر) أى بلغ ورشد (فله الاخذ) بالشفعة (كالصبى اذا كبر) ولم يكن وليه أخذ بالشفعة ولوليه الأخذ بالشفعة بعد ولادته اذا كان فيها حظ اذ لا مانع من تمليكه اذا

﴿فصل﴾ الشرط (الرابع) للاخذ بالشفعة (ان يأخذ) الشريك (جميع) الشقص (المبيع) لئلا يتضرر المشترى بتبعيض الصفقة فى حقه بأخذ بعض المبيع مع ان الشفعة تثبت على خلاف الأصل دفعا لضرر الشركة فاذا أخذ البعض لم يندفع الضرر وهذا الشرط كالذى قبله شرط لاستدامة الشفعة لا لثبوتها كما نبه عليه الحارثى (فان طلب) الشريك (أخذ البعض) من المبيع (مع بقاء الكل أى لم يتلف من المبيع شئ سقطت شفعته) لأن حق الأخذ اذا سقط بالترك فى البعض سقط فى الكل كعفوه عن بعض قود يستحقه (وان تعدد الشفعاء و) الشقص المبيع (بينهم على قدر ملكهم) كمسائل الرد) لان الشفعة حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الاملاك كالغلة (فدار بين ثلاثة) لواحد (نصف و) لآخر (ثلث و) لآخر (سدس باع صاحب الثلث) نصيبه (ف) أصل (المسئلة من ستة) مخرج الكسور (الثلث بينهما) أى بين صاحب النصف والسدس (على أربعة) بسط النصف ثلاثة وبسط السدس واحد (ف) لصاحب النصف ثلاثة ولرب السدس واحد ولا يرجح أقرب) الشفعاء على أبعدهم (ولا) ذو (قرابة) من الشفعاء على أجنبى لان القرب ليس هو سبب الشفعة (وان ترك أحدهم شفعته سقطت ولم يكن للباقين) من الشفعاء (ان يأخذوا الا الكل أو يتركوا) الكل قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا لان فى أخذ البعض اضرارا بالمشترى بتبعيض الصفقة عليه والضرر لا يزال بالضرر (و) كما (لو كان بعضهم) أى الشفعاء (غائبا)

يحرم بيعه لا لحرمته أشبه الكلب والميتة ولان مخزن الخمر من أماكن المعاصى واتلافها جائز لانه عليه السلام حرق مسجد الضرار وأمر بهدمه قاله فى الهدى وفى الفنون يجوز اعدام الآية من كتب المبتدعة لاجل ما هى فيه واهانة لما وضعت له ولو أمكن تمييزها وأما دف العرس الذى لا حلق فيه ولا صنوج فمضمون لاباحته ولا فرق بين كون المتلف لما تقدم مسلما أو كافرا

﴿ باب * الشفعة ﴾

باسكان الفاء من الشفع وهو الزوج لان نصيب الشفيع كان منفردا فى ملكه وبالشفعة يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به أو من الشفاعة أى الزيادة لان المبيع يزيد فى ملك الشفيع أو لان الرجل كان اذا أراد بيع داره أتاه جاره وشريكه فيشفع له فيما باع فشفعه وجعله أولى به أو لان طالبها يسمى شفيعا لمجيئه تاليا للمشترى فهو ثان بعد أول فسمى طلبه شفعة وهى شرعا (استحقاق الشريك) فى ملك الرقبة ولو مكاتبا (انتزاع شقص شريكه) المنتقل عنه الى غيره والشقص بكسر الشين النصيب (ممن انتقل اليه بعوض مالى) اما بالبيع أو ما فى معناه ويأتى (اذا كان) المنتقل اليه (مثله) أى الشريك بان يكونا مسلمين أو كافرين (أو) كان المنتقل اليه (دونه) أى الشريك بان كان الشريك مسلما والمنتقل اليه كافرا وعلم منه انه لا شفعة لكافر على مسلم ويأتى ولا للجار ولا للوصى له بنفع دار اذا باعها أو بعضها وارث لانه ليس بمالك لشئ من الدار وانه لا شفعة فى الموروث

فانه ليس للحاضر الا أخذ الكل أو تركه لانه لم يعلم الآن مطالب سواه ولان في أخذ بعض الشقص تبعيضا لصفقة المشترى (فان وهب بعض الشفعاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء أو) وهبه ا(غيره لم تصح) الهبة (وسقطت) الشفعة لان ذلك دليل اعراضه عنها (فان كان الشفعاء) كلهم (غائبين) لم تسقط الشفعة لموضع العذر (فاذا قدم أحدهم) من سفره (فليس له ان يأخذ الا الكل أو يترك) الكل دفعا لتبعيض الصفقة على المشترى (فان امتنع) من حضر من الغائبين أو كان حاضرا وشريكاه غائبين (حتى يحضر صاحباه) بطل حقه لان في تأخيره اضرارا بالمشترى (أو قال آخذ قدر حقي) فقط (بطل حقه) لما فيه من اضرار المشترى بتبعيض الصفقة (فان) وفي نسخة فاذا (أخذ) من حضر أو كان حاضرا من الشركاء (الجميع) أى جميع الشقص المشفوع (ثم حضر) شريك (آخر قاسمه ان شاء أو عفا فبقى) الشقص (للاول) لان المطالبة انما وجدت منهما (فان قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما ان أحب) الاخذ بالشفعة (و بطلت القسمة الاولى) لانه تبين ان لهما شريكا لم يقاسم ولم يأذن (وان عفا) الثالث عن شفعته (بقى) الشقص (للاولين) لانه لا مشارك لهما (فان نما الشقص في يد الاول) قبل أخذ شريكيه (نماء منفصلا) بان أخذ أجرته أو ثمرته (لم يشاركه فيه واحد منهما) لانه انفصل في ملكه فاشبه ما لو انفصل في يد المشترى قبل الاخذ بالشفعة (وكذلك اذا أخذ الثاني) نصيبه بعد قدومه من الاول (فنما في يده) أى الثاني (نماء منفصلا لم يشاركه الثالث فيه) لما تقدم (وان ترك الاول شفعته أو أخذ بها ثم رد ما أخذه بعيب توفرت الشفعة على صاحبيه) الغائبين فاذا قدم الاول منهما فله أخذ الجميع على ما ذكرنا في الاول وان أخذ الاول الشقص بالشفعة ثم أعاده للمشترى بنحو هبة فلا شفعة للغائبين لانه عاد بغير السبب الذي تعلقت به الشفعة بخلاف رده بعيب لانه رجع الى المشترى بالسبب الاول فكان لشريكيه أخذه كما لو عفا (فان خرج الشقص) المشفوع (مستحقا) وقد أخذ الاول ثم الثاني منه ثم الثالث منهما (فالعهدة على المشترى) لان الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشترى فكانت العهدة عليه (يرجع الثلاثة عليه ولا يرجع أحدهم على الآخر) بشئ (وان أراد الثاني) عند قدومه في غيبة الثالث (الاقتصار على قدر حقه فله ذلك) لانه اقتصر على بعض حقه وليس فيه تبعيض الصفقة على المشترى والشفيع دخل على ان الشفعة تتبعض عليه (فاذا قدم الثالث فله ان يأخذ ثلث ما في يد الثاني وهو التسع فيضمه الى ما بيد الاول وهو الثلثان تصير سبعة اتساع يقتسمانها) أى الاول والثالث (نصفين لكل واحد منهما ثلث ونصف تسع وللثاني تسعان وتصح من ثمانية عشر) حاصلة من ضرب تسعة في اثنين لكل واحد من الاول والثالث سبعة سبعة والثاني أربعة لان الثاني ترك سدسا كان له أخذه وحقه منه ثلثاه وهو التسع فتوفر ذلك على شريكيه في الشفعة (وان كان المشترى شريكا) لآخر غير البائع (فالشفعة بينه وبين الآخر) بحسب ملكيهما لانهما تساويا في الشركة فتساويا في الشفعة كما لو اشتراه غير الشريك والمعنى ان المشترى يستقر ملكه على ما يقابل ما كان له فلا ينتزع منه والا فلا شفعة له على نفسه (فان ترك المشترى شفعته ليوجب الكل على شريكه لم يلزمه) أى الشريك (الاخذ) أى أخذ الكل (ولم يصح اسقاطه) أى الشريك المشترى لنصيبه (لملكه له بالشراء) واستقراره (فلا يسقط باسقاطه) كالشفيعين اذا حضر أحدهما فأخذ الجميع ثم حضر الآخر وطلب حقه منها فقال له الآخذ خذ الكل أو دعه (واذا كانت دار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لاجنبي صفقتين ثم علم شريكه) ذلك (فله الاخذ بهما) أى بالعقدين لانه شفيع فيهما (و) له الاخذ أيضا (باحدهما) أيهما كان لان

والموصى به والموهوب بلا عوض ولا المجعول مهرا أو عوضا في خلع ونحوه أو صلحا عن دم عمد ونحوه والشفعة تثبت بالسنة واتفاق كافة العلماء لحديث جابر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة متفق عليه وفي الباب غيره والمعنى فيه ازالة ضرر الشركة (ولا تسقط الشفعة (باحتيال) على اسقاطها لانها انما شرعت لدفع الضرر فلو سقطت بالاحتيال للحق الضرر والحيلة ان يظهر المتعاقدان في البيع شيأ لا يؤخذ بالشفعة معه و يتواطئون في الباطن على خلافه كاظهار التواهب أو زيادة الثمن ونحوه (ويحرم) الاحتيال على اسقاطها لما تقدم من تحريم الحيل كلها (وشروطها) أى الشفعة (خمسة) أحدها (كونه) أى الشقص المنتقل عن الشريك (مبيعا) صريحا أو في معناه كصلح عن اقرار بمال أو عن جناية توجبه وهبة بعوض معلوم لانه بيع في الحقيقة لحديث جابر هو أحق به بالثمن رواه الجوزجاني ولان الشفيع يأخذه بمثل عوضه الذي انتقل به ولا يمكن هذا في غير البيع (فلا تجب) الشفعة (في قسمة) اجبار لانها افراز أو تراض لانها لو ثبتت لاحدهما على الآخر لثبتت له عليه فلا فائدة (ولا) في (هبة) أى موهوب بلا عوض ولا موصى به لان غرض الواهب والموصى نفع المتهب والموصى له ولا يحصل مع انتقاله عنه وكموروث لدخوله في ملك الوارث قهرا بلا عوض وكذا لو عاد اليه الصداق أو بعضه لفسخ أو طلاق قبل الدخول أو رد المبيع لنحو عيب (ولا) شفعة (فيما

كلا

كلا منهما بيع مستقل بنفسه وهو يستحقهما فاذا أسقط البعض كان له ذلك كما لو أسقط حقه من الكل (فان أخذ) الشفيع (ب) البيع (الثاني شاركه مشتر في شفعته) لأن ملك المشتري استقر في المبيع الاول باسقاط الشفيع حقه فصار شريكه فيشاركه في البيع الثاني (وان أخذ) الشفيع (ب) البيع (الاول لم يشاركه في شفعته أحد) لأنه لم تسبق له شركة (وان أخذ) الشفيع (بهما) أي بالبيعين (لم يشاركه في شفعته الاول ولا الثاني) لانه لم تسبق لهما شركة هذا اذا تعددت العقود دون البائع والمشتري (وان) تعددا دون العقد بان (اشترى اثنان) حق واحد صفقة واحدة (أو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة) *قلت أو الولاية أو بهما بان كان وكيلا لاحدهما أو وليا على الآخر (حق واحد فللشفيع أخذ حق أحدهما) لان الصفقة مع اثنين بمنزلة عقدين فيكون للشفيع الاخذ بهما أو بايهما شاء وكذا اذا اشترى الواحد لنفسه وغيره لتعدد من وقع له العقد (وان اشترى واحد حق اثنين) صفقة واحدة (أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة والشريك واحد فللشفيع أخذ أحدهما) أي أحد الشقصين من أحد العقارين لان كلا منهما مستحق بسبب غير الآخر فجرى مجرى الشريكين ولان الشفيع قد يلحقه الضرر بارض دون أرض (وان شاء أخذهما) أي الشقصين معا وان كان الشريك متعددا أخذوا الجميع وقسموا الثمن على القيمة ولمن شاء أخذ حصته بقسطها وافقه الآخر أو خالفه (وان باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة فالتعدد واقع من الطرفين) اذ البائع اثنان والمشتري اثنان (والعقد واحد وذلك) العقد (بمثابة أربع صفقات فللشفيع أخذ الكل أو أخذ نصفه وربعه منهما أو أخذ نصفه منهما) فيبقى لهما نصفه (أو أخذ نصفه من أحدهما) ويبقى نصفه للآخر (أو أخذ ربعه من أحدهما) فيبقى له ربعه وللآخر نصفه وان باع أحد الشركاء عن نفسه وعن شريكه بطريق الوكالة أو الولاية شقصا من واحد كان ذلك بمنزلة عقدين لتعدد من وقع منه العقد فللشفيع الاخذ بهما أو بأحدهما أيهما شاء (وان باع) انسان (شقصا وسيفا) أو نحوه مما لا شفعة فيه (صفقة واحدة) بثمن واحد (فللشفيع أخذ الشقص) بالشفعة (بحصته من الثمن) لأن ذلك العقد بمثابة عقدين لتعدد المبيع (فيقسم الثمن على قيمتيهما) أي الشقص والسيف أو نحوه فلو كانت قيمة الشقص ألفا وقيمة السيف مثلا خمسمائة وبيعا بألف ومائتين أخذ الشفيع الشقص بثمانمائة (ولا يثبت للمشتري خيار التفريق) في هذه الصورة لتعدد العقد معنى (وان تلف بعض المبيع) المشفوع بأمر سماوي أو فعل آدمي (أو انهدم) بيت من الدار التي بيع منها الشقص (ولو بفعل الله) تعالى كالمطر (فله) أي الشفيع (أخذ الباقي) من الشقص (بحصته من الثمن) أي ثمن جميع الشقص فلو كان الشقص المشفوع نصفا من الدار والبيت الذي انهدم منها نصف قيمتها أخذ الشفيع الشقص فيما بقي من الدار بنصف ثمنه (فان كانت الأنقاض موجودة أخذها) الشفيع (مع العرصة) والباقي من البناء (بالحصة) أي حصتهما من الثمن (وان كانت) الأنقاض (معدومة أخذ) الشفيع (العرصة وما بقي من البناء) بحصته من الثمن لانه تعذر عليه أخذ كل المبيع بتلف بعضه فجاز له أخذ الباقي بحصته كما لو تعذر عليه أخذ الكل لكون معه شفيع آخر (فلو اشترى دارا بألف تساوي ألفين فباع) المشتري (بابها) فبقيت بألف (أو هدمها فبقيت بألف أخذها) الشفيع (بخمسمائة بالقيمة من الثمن أي بالحصة من الثمن) والمراد بقوله اشترى دارا أي شقصا من دار من اطلاق الكل على البعض كقوله تعالى يجعلون أصابعهم في آذانهم (ويتصور أن تكون الشفعة في دار كاملة) بـ (أن تكون دور

أي شقص (عوضه غير مالي كصداق) أي المجعول صداقا (وعوض خلع) أو طلاق أو عتق (و) عوض (صلح عن قود) لانه ليس له عوض يمكن الأخذ به أشبه الموهوب بخلاف المبيع لامكان الأخذ بعوضه وكذا عوض صلح عن انكار وما اشتراه ذمي بخمر أو خنزير (ولا) شفعة في (ما) أي شقص (أخذ) من شريكه (أجرة) أو جعالة (أو ثمنا في سلم) ان صح جعله ثمنا فيه (أو عوضا في كتابة) لمفهوم حديث جابر في بعض ألفاظه فان باع ولم يستأذنه فهو أحق به بالثمن رواه الجوزجاني وهذه ليست بيعا عرفا بل لها اسم خاص *الشرط (الثاني كونه) أي الشقص المبيع (مشاعا) أي غير مفرز (من عقار) بفتح العين (ينقسم) أي تجب قسمته بطلب من له فيه جزء (اجبارا) لحديث جابر مرفوعا الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة رواه الشافعي ولحديثه أيضا انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه أبو داود ولان الشفعة انما تثبت فيما تجب قسمته لمعنى وهو ان الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به فتدعوه الحاجة الى مقاسمته أو يطلب الداخل المقاسمة فيتضرر الشريك بنقص ما يحتاج الى احداثه من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم (فلا شفعة لجار في مقسوم محدود) لما تقدم وحديث أبي رافع مرفوعا الجار أحق بصقبه رواه البخاري وأبو داود وقال في القاموس أحق بصقبه أي بما يليه ويقرب

جماعة مشتركة فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعا ويظهر اف الثمن زيادة تترك الشفعة لأجلها ويقاسم بالمهايأة فيحصل للمشتري دار كاملة) ثم يتبين الحال فيأخذها الشفيع (أو) بان تكون دور جماعة مشتركة فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعا و (يظهر انتقال الشقص من جميع الاملاك بالهبة فيقاسم) المشتري شركاءه فيحصل له دار كاملة (أو) بان (يوكل الشريك) وكيلا في استيفاء حقوقه ويسافر فيبيع شريكه حصته في الجميع) أي جميع الدور المشتركة (فيرى الوكيل ان الحظ لموكله في ترك الشفعة فلا يطالب بها ويقاسم) المشتري الوكيل (بالوكالة فيحصل للمشتري دارا كاملة فيهدمها) أو باع بابها فنقصت كما تقدم (ثم علم الشفيع مقدار الثمن بالبينة أو باقرار المشتري ذكره في المستوعب ولو تعيب المبيع بعيب ينقص الثمن مع بقاء عينه) كما لو انشق الحائط أو تشعث الشجر أو بارت الارض (فليس له) أي الشفيع (الاخذ الا بكل الثمن أو الترك) لانه لم يذهب من المبيع شيء حتى ينقص من الثمن في مقابلته واسقاط بعض الثمن اضرار بالمشتري والضرر لا يزال بالضرر

﴿فصل﴾ الشرط (الخامس) للاخذ بالشفعة (ان يكون للشفيع ملك للرقبة سابق) على البيع لان الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك فاذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه فلا شفعة (ولو) كان الشريك (مكاتبا) لصحة ملكه كغيره (فلا) شفعة بـ(ملك منفعة كدار موصى بنفعها فباع الورثة نصفها فلا شفعة للموصى له) لان المنفعة لا تؤخذ بالشفعة فلا تجب بها (ويعتبر) للاخذ بالشفعة (ثبوت الملك) للشفيع بالبينة أو اقرار المشتري (فلا تكفي اليد) لانها ترجحه فقط عملا بالظاهر ولا تفيد الملك كما يأتي في الدعاوى والبينات (فان لم يسبق) ملك (أحدهما كشراء الاثنين دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه) لانه لا مزية لاحدهما على الآخر لاستوائهما في البيع في زمن واحد (وان ادعى كل منهما) أي الشريكين (السبق فتحالفا أو) اقاما بينتين و (تعارضت بينتاهما فـ(لا شفعة لهما) أي لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت السبق لواحد منهما (ولا شفعة بشركة وقف) فدار نصفها وقف ونصفها طلق وأبيع الطلق لا شفعة للموقوف عليه ولو معينا (لان ملكه غير تام) أشبه مالك المنفعة

﴿فصل وان تصرف المشتري في﴾ الشقص (المبيع قبل الطلب) أي طلب الشفيع بالشفعة (بوقف) متعلق بتصرف (على معين) كان وقفه على ولده أو ولد زيد (أو لا) على معين بان وقفه على مسجد كذا أو الفقراء أو الغزاة ونحوهم (أو) تصرف في الشقص بـ(هبة أو صدقة) أو جعله عوضا في عتق أو طلاق أو خلع أو صلح عن دم عمد ونحوه مما لا شفعة فيه ابتداء (سقطت الشفعة) لان في الشفعة اضرارا بالموقوف عليه والموهوب له والمتصدق عليه ونحوه لان ملكه يزول عنه بغير عوض لان الثمن انما يأخذه المشتري والضرر لا يزال بالضرر و (لا) تسقط الشفعة (برهنه) أي رهن المشتري الشقص المشفوع (و) لا بـ(اجارته) لبقاء المؤجر المرهون في ملك المشتري وسبق تعلق حق الشفيع على حق المرتهن والمستأجر (وينفسخان) أي الرهن والاجارة (باخذه) أي أخذ الشفيع الشقص المرهون أو المؤجر بالشفعة من حين الاخذ لانهما يستندان الى حال الشراء ولسبق حقه حقهما وايضا الفرق بين الاخذ بالشفعة والبيع ان الشقص خرج من يد المشتري قهرا عليه في الاخذ بالشفعة بخلاف البيع (ويحرم) على المشتري تصرفه بعد الطلب (ولا يصح تصرفه بعد الطلب) لانتقال الملك الى الشفيع بالطلب في الاصح أو الحجر عليه به لحق الشفيع على مقابله وان نهى الشفيع المشتري عن التصرف ولم يطالبه بها لم يصر المشتري ممنوعا بل تسقط الشفعة على قولنا هي على الفور ذكره القاضي في خلافه واقتصر عليه ابن رجب في القاعدة الثالثة والخمسين

(ولو

منه وحديث الحسن عن سمرة مرفوعا جار الدار أحق بالدار رواه الترمذي وقال حسن صحيح . أجيب عن الأول بانه أبهم الحق ولم يصرح به فلا يجوز حمله على العموم في مضمر لان العموم مستعمل في المنطوق به دون المضمر والثاني انه محمول على انه أحق بالفناء الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجار أو يكون مرتفقا به وأجيب عن الثاني باختلاف أهل الحديث في لقي الحسن لسمرة ومن أثبت لقاءه له قال انه لم يرو عنه الاحاديث العقيقة ولو سلم لكان عنه الجوابان المذكوران وحديث الجار أحق بشفعة جاره قال أحمد منكر وقال ابن معين لم يروه غير عبد الملك وقد أنكر عليه أو انه أريد بالجار في الاحاديث الشريك فانه جار أيضا لان اسم الجوار يختص بالقريب والشريك أقرب من اللصيق كما اطلق على الزوجة لقربها (ولا) شفعة (في طريق مشترك لا ينفذ ببيع دار فيه) أي في الطريق الذي لا ينفذ ان لم يكن التوصل الى الدار الا منه لضرر المشتري لانها تبقى لا طريق لها (ولو كان نصيب مشتريها) أي الطريق (أكثر من حاجته) لتبعض الصفقة على المشتري لو وجبت في الزائد وفيه ضرر (فان كان لها) أي الدار (باب آخر) الى شارع (وامكن فتح باب لها الى شارع وجبت) الشفعة في الطريق المشترك غير النافذ حيث أمكنت قسمته كغيره من الاراضي (وكذا) أي كالطريق المشترك الذي لا ينفذ (دهليز) بالكسر ما بين الباب والدار (وصحن) أي وسط الدار (مشتركان) فاذا بيع بيت من دار لها دهليز وصحن فان لم يمكن

(ولو وصى المشترى بالشقص فان أخذه الشفيع قبل القبول بطلت الوصية واستقر الاخذ) للشفيع لسبق حقه على حق الموصى له والوصية قبل القبول بعد الموت جائزة لا لازمة فبطلت لفوات الموصى به قبل لزومها (وان طلب) الشفيع الاخذ بالشفعة قبل قبول الوصية (ولم يأخذ بعد) الطلب حتى مات الموصى (بطلت الوصية أيضا) واستقر الأخذ للشفيع سواء قبل الموصى له الوصية أو لا لانه ملكه قبل لزوم الوصية ففات على الموصى له (ويدفع) الشفيع (الثمن الى الورثة لانه ملكهم) الى الاخذ (وان كان الموصى له قبل) الوصية بالشقص (قبل أخذ الشفيع) بالشفعة (أو) قبل (طلبه) بها لزمت الوصية واستقر للموصى له و(سقطت الشفعة) لان في الشفعة اضرارا بالموصى له لان ملكه يزول عنه بغير عوض وكما لو وهبه المشترى قبل الطلب (وان باع) المشترى الشقص قبل الطلب (فللشفيع الاخذ بثمن أى البيعين شاء) لان سبب الشفعة الشراء وقد وجد من كل منهما ولانه شفيع في العقدين وعلم من ذلك صحة تصرف المشترى في الشقص قبل الطلب لانه ملكه وكون الشفيع له ان يتملكه لا يمنع من تصرفه فيه كما لو كان أحد العوضين في البيع معيبا فانه لا يمنع من التصرف في الآخر وكالابن يتصرف في العين الموهوبة له وان جاز لابيه الرجوع فيها (ويرجع من أخذ منه) يعني من أخذ الشفيع الشقص ببيع قبل بيعه (على بائعه بما أعطاه) من الثمن لانه لم يسلم له المعوض (فان أخذ) الشفيع (بـ) البيع (الاول رجع) المشترى (الثاني على) المشترى (الاول) بما دفعه له من الثمن وينفسخ البيع الثاني (وان كان ثم) مشتر (ثالث) بان لم يعلم الشفيع حتى تبايع ثلاثة (فاكثر) وأخذ الشفيع بالبيع الاول (رجع) المشترى (الثاني على الاول و) المشترى (الثالث على الثاني وهلم جرا) وينفسخ ما بعد البيع الاول وان أخذ بالبيع الاخيرة لا رجوع واستقرت العقود وان أخذ بالمتوسط استقر ما قبله وانفسخ ما بعده (وان فسخ البيع بعيب في الشقص) المشفوع (أو اقالة أو تحالف) لاختلاف في الثمن (ثم علم الشفيع) بالبيع (فله أخذها) أي بالشفعة لان حقه سابق على ذلك كله لانه ثبت بالبيع (فينقض فسخه) أي ينقض فسخ البيع بتلك المذكورات اذا أخذ الشفيع بالشفعة (ويأخذ) الشفيع الشقص في فسخ المبيع بـ(الاقالة و) فسخه بـ(العيب) أي عيب الشقص (بالثمن الذي وقع عليه العقد) لما يأتي (و) يأخذ (في) الفسخ لاجل (التحالف بما حلف عليه البائع) لان البائع مقر بالثمن الذي حلف عليه ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك فاذا بطل حق المشترى بانكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك فله ان يبطل فسخهما ويأخذ لان حقه أسبق (وان فسخ البائع) البيع (لعيب في ثمنه) أي ثمن الشقص المشفوع (المعين) كما لو اشترى الشقص بعبد ثم علم البائع عيبه رفسخ البيع (فان كان) الفسخ (قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة) لما فيها من الاضرار بالبائع باسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه بوجود العيب والشفعة تثبت لازالة الضرر والضرر لا يزال بالضرر ولان حق البائع في الفسخ أسبق لانه استند الى وجود العيب وهو موجود حال البيع والشفعة تثبت بالبيع ويفارق ما اذا كان الشقص معيبا فان حق المشترى انما هو في استرجاع الثمن وقد حصل له من الشفيع فلا فائدة في الرد وفي مسئلتنا حق البائع في استرجاع الشقص ولا يحصل ذلك مع الاخذ بالشفعة (والا) بان كان الفسخ بعد الاخذ بالشفعة (استقرت) للشفيع لانه ملك الشقص بالاخذ فلم يملك البائع ابطال ملكه كما لو باعه المشترى لاجنبي (وللبائع) اذا فسخ بعد أخذ الشفيع (الزام المشترى بقيمة شقصه) لان الاخذ بالشفعة بمنزلة تلف الشقص (ويتراجع المشترى والشفيع بما بين القيمة) أي قيمة الشقص (والثمن) الذي وقع عليه العقد وهو قيمة العبد

الاستطراق الى المبيع الا منهما فلا شفعة فيهما وان كان له باب آخر وأمكن فتح باب له الى شارع وجبت فيهما لما تقدم ومن أرضه بجوار أرض لآخر ويشربان من نهر أو بئر واحد فلا شفعة بذلك (ولا) شفعة (فيما) أي عقار (لا تجب قسمته كحمام صغير وبئر وطرق) ضيقة (وعراص ضيقة) ورحى صغيرة وعضادة نصا لحديث لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة والمنقبة الطريق الضيق بين دارين لا يمكن ان يسلكه أحد رواه أبو عبيد في الغريب وعن عثمان لا شفعة في بئر ولا نخل ولان اثبات الشفعة فيه يضر بالبائع لانه لا يمكنه التخلص من اثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشترى لاجل الشفيع فيتضرر البائع وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فان كان البئر يمكن قسمته بئرين يرتقي الماء منهما وجبت الشفعة وكذا ان كان مع البئر بياض أرض بحيث تحصل البئر في أحد النصيبين وكذا الرحى ان أمكنت قسمته بان كان له حصن بحيث يحصل الحجر في أحد القسمين أو فيها أربعة أحجار دائرة يمكن ان ينفرد كل واحد بحجرين (ولا) شفعة (فيما ليس بعقار) أي أرض (كـ)شجر وبناء مفرد و(حيوان وجوهر وسيف ونحوهما) كسفينة وزرع وثمر وكل منقول لانه لا يبقى على الدوام ولا يدوم ضرره بخلاف الارض (ويؤخذ غراس وبناء) بالشفعة (تبعا الارض) لحديث قضائه عليه الصلاة والسلام بالشفعة في كل مشترك لم يقسم ربعة أو حائطا و(لا) يؤخذ (ثمر) ظاهر (وزرع) بشفعة لا تبعا ولا مفردا لانه لا يدخل في البيع تبعا

لان الشفيع أخذه قبل الاطلاع على عيب العبد بقيمته لانه الثمن الذى وقع عليه العقد وبعد الاطلاع على عيب العبد وفسخ البيع وتعذر رد الشقص استقر العقد على قيمة الشقص والشفيع لا يلزمه الا ما استقر عليه العقد وللمشترى المطالبة بما اداه زيادة عليه (فيرجع دافع الاكثر منهما) على الآخر (بالفضل) فاذا كانت قيمة الشقص مائة وقيمة العبد الذى هو الثمن مائة وعشرين وكان المشترى أخذ المائة والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين لان الشقص انما استقر عليه بالمائة (ولا يرجع شفيع على مشتر بارش عيب فى ثمن عفا عنه بائع) أى لو أبرأ البائع مشترى الشقص من العيب الذى وجده بالعبد مثلا فلا رجوع للشفيع عليه بشئ لان البيع لازم من جهة المشترى لا يملك فسخه أشبه مالو حط البائع عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وان اختار البائع أخذ ارش العيب فله ذلك ولا يرجع مشتر على شفيع بشئ ان دفع اليه قيمة العبد سليما والا رجع عليه ببدل ما أدى من ارشه وان عاد الشقص بعد فسخ العقد لعيب الثمن وأخذ الشفيع بالشفعة الى ملك المشترى من الشفيع أو غيره ببيع أو هبة أو ارث ونحوه لم يملك البائع استرجاعه بمقتضى الفسخ السابق لان ملك المشترى زال عنه وانقطع حقه منه الى القيمة فاذا أخذها لم يبق له حق بخلاف غاصب تعذر عليه رد مغصوب فادى قيمته ثم قدر عليه فانه يرده ويسترجع القيمة لان ملك المغصوب منه لم يزل عنه (وان أخذ الشفيع الشقص) بالشفعة (ثم ظهر) أى اطلع بالشقص (على عيب لم يعلماه) أى المشترى والشفيع (فله) أى الشفيع (رده على المشترى أو أخذ ارشه) منه لما تقدم من أن الاخذ بالشفعة فى معنى البيع (و) يرجع (المشترى على البائع كذلك) أى بالثمن ويرد الشقص ان رده الشفيع عليه أو باخذ الارش (وأيهما) أى أى الشخصين من الشفيع والمشترى (علم به) أى بالعيب عند العقد أم قبله (لم يرده) أى الشقص المعيب ولم يطالب بارش لانه دخل على بصيرة (ولكن اذا علم الشفيع وحده فلا رد للمشترى) لخروج الشقص عن ملكه (وله) أى المشترى (الارش) للعيب الذى لم يعلمه (وان ظهر الثمن المعين مستحقا فالبيع باطل) لما تقدم فى البيع (ولا شفعة) لانها انما تثبت فى عقد ينقل الملك الى المشترى فان كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه رد ما أخذه على البائع ولا يثبت ذلك الا ببينة أو اقرار المتبايعين والشفيع فان اقرا وانكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه وله الأخذ بالشفعة و يرد البائع العبد لصاحبه و يرجع على المشترى بقيمة الشقص وان أقر الشفيع والمشترى دون البائع لم تثبت الشفعة و وجب على المشترى رد قيمة العبد على صاحبه و يبقى الشقص معه يزعم انه للبائع والبائع ينكره و يدعى عليه وجوب رد العبد فيشترى منه و يتبارآن وان أقر الشفيع والبائع وانكر المشترى وجب على البائع رد العبد على صاحبه ولم تثبت الشفعة ولم يملك البائع مطالبة المشترى بشئ لان البيع صحيح فى الظاهر وقد أدى ثمنه الذى هو ملكه فى الظاهر وان أقر الشفيع وحده لم تثبت الشفعة ولا يثبت شئ من أحكام البطلان فى حق المتبايعين وان كان اشترى الشقص بثمن فى ذمته ثم نقد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعة واجبة لان البيع صحيح فان تعذر قبض الثمن من المشترى لاعساره أو غيره فللبائع فسخ البيع و يقدم حق الشفيع اذ بالاخذ بها يحصل للمشترى ما يؤديه ثمنا فتزول عسرته و يحصل الجمع بين الحقين ذكره فى المغنى والشرح (وان ظهر بعضه) أى بعض الثمن المعين (مستحقا بطل البيع فيه) أى فيما ظهر مستحقا وما يقابله من الشقص فلا شفعة فيه وصح فى الباقى وتثبت فيه الشفعة (وان كان) الثمن (مكيلا أو موزونا) أو معدودا أو مذروعا (فتلف قبل قبضه بطل البيع) لما تقدم (وانتفت الشفعة) ان كان التلف قبل الاخذ

بغير رضا المشترى وما بيع من علو مشترك دون سفله فلا شفعة فيه مطلقا وبالعكس اذا باع الشريك العلو وحصته من السفل فللشريك الشفعة فى السفل فقط الشرط (الثالث طلبها) أى الشفعة (ساعة يعلم) بالبيع ان لم يكن عذر والا بطلت نصا لحديث الشفعة كحل العقال رواه ابن ماجه وفى لفظ الشفعة كنشطة العقال ان قيدت ثبتت وان تركت فاللوم على من تركها وحديث الشفعة لمن واثبها قال فى المغنى رواه الفقهاء فى كتبهم ولان الأخذ بالتراخى يضر بالمشترى لعدم استقرار ملكه على المبيع (فان أخره) أى أخر الشفيع طلب الشفعة (لشدة جوع أو عطش) به (حتى يأكل أو يشرب أو) أخره المحدث (لطهارة أو) من بابه مفتوح لـ(اغلاق باب أو ليخرج من حمام) اذا علم وهو داخلها (أو أخر طلبها حاقن أو حاقب (ليقضى حاجته أو) أخره مؤذن (ليؤذن ويقيم) الصلاة (أو أخره (ليشهد الصلاة فى جماعة يخاف فوتها) باشتغاله بطلب الشفعة (ونحوه) كمن انخرق ثوبه أو سقط منه مال فاخره الى ان يرقع ثوبه أو يلتمس ما سقط منه (أو) أخره (من علم ليلا حتى يصبح مع غيبة مشتر) فى جميع هذه الصور لانه مع حضوره يمكنه مطالبته بلا اشتغال عن اشغاله (أو) أخر الطلب (ا) فعل (صلاة وسننها ولو مع حضوره) أى المشترى لم يسقط لان العادة تقديم هذه الحوائج ونحوها على غيرها فليس الاشتغال بها رضا

به الا انه تعذر التسليم فتعذر أيضا العقد فلم تثبت الشفعة كالفسخ بخيار (فان كان الشفيع أخذ بالشفعة) قبل التلف (لم يكن لاحد استرداده) أي الشقص لاستقرار ملك الشفيع عليه ويغرم مشتريه لبائعه قيمة المبيع ويأخذ من الشفيع بدل ماوقع عليه العقد وتقدم في البيع (ولو ارتد المشتري فقتل أو مات) قبل علم الشفيع بالبيع (فللشفيع) اذا علم بالبيع (الاخذ) بالشفعة (من بيت المال لانتقال ماله) أي المرتد (اليه) أي الى بيت المال لأنها وجبت بالشراء وانتقاله الى المسلمين بقتله أو موته لايمنع الشفعة كما لو مات على الاسلام فورثه ورثته أو صار ماله الى بيت المال لعدم ورثته (والمطالب) بفتح اللام (بالشفعة وكيل بيت المال) لانه نائب عن المسلمين الآيل اليهم الشقص (ولا تصح الاقالة بين البائع والشفيع لانه ليس بينه وبينه بيع وانما هو مشتر من المشتري) والاقالة انما تكون بين المتبايعين فان باعه اياه صح لان العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه (وان استغله) أي استغل المشتري الشقص قبل أخذ الشفيع بالشفعة (بان أخذ ثمرته أو أجرته فهي له) أي للمشتري (وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها) لحديث الخراج بالضمان (وان أخذه) أي الشقص (شفيع وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة أو) ثمرة (مؤبرة ونحوه) كالقطة ظاهرة من باذنجان ونحوه (فهي) وفي نسخة فهو أي الزرع والثمرة واللقطة الظاهرتان (لمشتر) لانه ملكه (مبقى الى أوان أخذه بحصاد أو جذاذ أو غيرهما) كلقاط (بلا أجرة) لانه زرعه في ملكه ولان أخذه بمنزلة بيع ثان (وان نما) الشقص (عنده) أي المشتري (نماء متصلا كشجر كبر وطلع لم يؤبر) يعني لتشقق (تبعه) أي الأصل (في عقد وفسخ) كالرد بعيب فيأخذه الشفيع بزيادته * لايقال فلم لايكون حكمه حكم الزوج اذا طلق قبل الدخول * لان الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة اذا فاته الرجوع في العين وهنا يسقط حقه منها اذا لم يرجع في الشقص فافترقا ولو كان الطلع موجودا حال الشراء غير مؤبر ثم أبر عند المشتري فهو له أيضا مبقى الى أوان جذاذه لكن يأخذ الشفيع الارض والنخل بحصتهما من الثمن لانه فات عليه بعض ماشمله عقد الشراء وهو الطلع الذي لم يؤبر حال العقد فهو كما لو شمل الشراء الشقص وعرضا معه (وان قاسم المشتري وكيل الشفيع) في غيبة الشفيع (أو قاسم) المشتري (الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن أو) لكونه أظهر (ان الشقص موهوب له ونحوه) بان أظهر ان الشراء بغيره (ثم غرس) المشتري (أو بنى) فيما خرج له بالقسمة (لم تسقط الشفعة) لان الشفيع لم يترك الطلب بها اعراضا عنها بل لما أظهره المشتري وكذا لو كان الشفيع غائبا أو صغيرا وطالب المشتري الحاكم بالقسمة فقاسم ثم قدم الغائب وبلغ الصغير فلهما الأخذ (وللشفيع الأخذ بها اذا علم الحال ويدفع قيمة الغراس أو البناء) لربهما (حين تقويمه) أي الغراس أو البناء (وصفة تقويمه ان الارض تقوم مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية) من الغراس أو البناء (فيكون ما بينهما قيمة الغراس أو البناء) لان ذلك هو الذي زاد بالغراس أو البناء (فيملكه) أي الغراس أو البناء الشفيع بما بين القيمتين (أو يقلعه) أي الغراس أو البناء ان أحب (ويضمن نقصه من القيمة) المذكورة وهي ما بين قيمة الارض مغروسة أو مبنية وبين قيمتها خالية (بالقلع) متعلق بنقصه وان غرس المشتري أو بنى مع الشفيع أو وكيله في المشاع ثم أخذه الشفيع فالحكم في أخذ نصيبه من ذلك كالحكم في أخذ جميعه (فان اختار الشفيع أخذه) أي الغراس أو البناء بقيمته (وأراد المشتري قلعه فله) أي المشتري (ذلك) أي قلعه لانه ملكه على انفراده (ولو مع ضرر) يلحق الارض لانه تخليص عين ماله مما كان حين الوضع في ملكه (ولا يضمن) مشتر (نقص الارض) بقلع غراسه أو بنائه

بترك الشفعة كما لو أمكنه الاسراع في مشيه أو تحريك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته الى المشتري اذا العذر المشروط بحكم العادة (أو أخر الطلب) (جهلا بان التأخير مسقط) للشفعة (ومثله يجهله) لم تسقط لان الجهل مما يعذر به أشبه مالو تركها لعدم علمه بها بخلاف مالو تركها جهلا باستحقاقه لها أو نسيانا للطلب أو البيع كتمكين المعتقة تحت عبد زوجها من وطئها جاهلة ملك الفسخ أو ناسية للعتق فان لم يكن مثله يجهله سقطت شفعته (أو أشهد بطلبه) للشفعة (غائب) عن بلد مشتر (أو محبوس) أو مريض (لم تسقط) شفعته لان اشهاده به دليل رغبته وانه لامانع له منه الا قيام العذر به فان لم يشهد سقطت لانه قد يترك الطلب للعذر وقد يتركه لغيره وسواء قدر على التوكيل فيه أو لا اذ الوكيل ان كان بجعل ففيه غرم وان تبرع ففيه منة وقد لايثق به وظاهر كلامه كالموفق ان الشفيع اذا كان ببلد المشتري غير محبوس لابد من مواجهته له وصرح به في العمدة فلا يكفي اشهاده بالطلب وقال الحارثي المذهب الاجزاء وهو اختيار أبي بكر وجزم به في الاقناع (وتسقط) شفعة غائب (بسيره في طلبها بلا اشهاد) على الطلب لان السير يكون لطلب الشفعة ولغيره وقد قدر انه يبين كون سيره لطلب الشفعة بالاشهاد عليه فان لم يفعل سقطت كتارك الطلب مع حضوره و(لا) تسقط شفعته (ان أخر طلبه) أي الغائب بتأخير قدومه أو توكيله مع امكانهما (بعده) أي الاشهاد بطلبها لان عليه في السفر ضررا بالتزامه كلفته وقد يكون له تجارة وحوائج ينقطع عنها ونضيع

بنيته وقلته فى التوكيل ما تقدم بيانه (ولفظه) أى لفظ الطلب من المعذور (أنا طالب) للشفعة (أو) أنا (مطالب) بالشفعة (أو) أنا (آخذ بالشفعة أو) أنا (قائم عليها) أى الشفعة (ونحوه مم. يفيد محاولة الاخذ) بالشفعة كتملكت الشقص المشفوع أو انتزعته من مشتريه أو ضممته الى ملكى (ويملك) الشقص المبيع (به) أى الطلب لان البيع السابق سبب فاذا انضمت اليه المطالبة كان كالايجاب فى البيع انضم اليه القبول (فيصح تصرفه) أى الشفيع فى الشقص المشفوع لانتقال ملكه اليه بالطلب (ويورث) عنه كسائر أملاكه وان لم يقبضه حيث كان قادرا على الثمن الحال ولو بعد ثلاثة أيام ويأتى (ولا يشترط) لملك الشفيع للشقص المشفوع بالطلب (رؤيته) أى مشاهدة مافيه الشقص المشفوع (لأخذه) بالشفعة قبل التملك قطع به فى التنقيح وغيره ولعلهم نظروا الى كونه انتزاعا قهريا كرجوع الصداق أو نصفه الى الزوج فى فرقة قبل الدخول ولذلك لاخيار له فيه وتقدم فى المغنى وغيره انه يعتبر العلم بالثمن والشقص كسائر البيوع وله الطلب قبل العلم بالثمن ثم يتعرفه من المشترى أو غيره وكذا المبيع ومشى عليه فى الانصاف والاقناع (وان لم يجد) شفيع عند علمه بالبيع (من يشهده) على الطلب بان لم يجد أحدا أو وجد من لا أهلية فيه أو من لا يقدم معه الى محل الخصومة (أو أخرهما) أى الطلب والاشهاد عليه (عجزا كمريض ومحبوس ظلما) فعلى شفعته فان كان بحق يمكنه أداؤه سقطت (أو) أخرهما (لاظهار) بائع ومشتر أو احداهما أو مخبر

لانتفاء عدوانه فخير الشفيع بين أخذ الشقص ناقصا بكل الثمن أو تركه (ولا يلزمه) أى المشترى (تسوية حفرها) اذا قلع غراسه أو بناءه لعدم عدوانه (ولا يلزم الشفيع اذا أخذ الغراس أو البناء دفع ما انفقه) المشترى على الغرس والبناء (سواء كان) ما انفقه (أقل من قيمته أو أكثر) منها بل تلزمه قيمته فقط (وان حفر) المشترى (فيها) أى البقعة المشفوعة (بئرا) بعد المقاسمة لما تقدم أو حفرها مع الشفيع أو وكيله على ما تقدم تفصيله فى البناء ثم اخذ الشفيع بالشفعة (أخذها) أى البئر (الشفيع) مع الشقص (ولزمه) أى الشفيع للمشترى (أجرة المثل لحفرها) لان المشترى لم يتعد بحفرها (وان باع شفيع ملكه) من الارض التى بيع منها الشقص المشفوع (أو) باع (بعضه) أى بعض ملكه منها (قبل العلم) ببيع شريكه (لا بعده لم تسقط شفعته) لانها ثبتت له حين بيع شريكه ولم يوجد منه ما يدل على عفوه عنها بخلاف ما لو باع بعد العلم (وللمشترى الشفعة فيما باعه الشفيع) سواء أخذ منه ما اشتراه بالشفعة أو لم يؤخذ لانه شريك فى الرقبة أشبه المالك الذى لم تستحق عليه شفعة (وان مات الشفيع) قبل الطلب بالشفعة مع القدرة أو الاشهاد مع العذر (بطلت) شفعته لانها نوع خيار شرع للتمليك أشبه القبول فانه لو مات من يريد القبول بعد ايجاب صاحبه لم يقم وارثه مقامه فى القبول ولانا لا نعلم بقاءه على الشفعة لاحتمال رغبته عنها ولا ينتقل الى الورثة ما شك فى ثبوته (وان طالب) الشفيع بالشفعة قبل موته أو أشهد مع القدرة انه مطالب بها (فلا) سقوط بموته بل تنتقل لورثته خصوصا على القول بانه يملك الشقص بمجرد الطلب وهو المذهب (وتكون) الشفعة (لورثته كلهم) اذا مات بعد الطلب (على حسب ميراثهم) كسائر حقوقه (ولا فرق فى الوارث بين ذوى الرحم) أى الأقارب الوارثين بفرض أو تعصيب أو رحم (والزوج والمولى) وهو المعتق وعصبته المتعصبون بانفسهم (وبيت المال فيأخذ الامام بها) أى بالشفعة اذا لم يكن هناك وارث خاص يستغرق بفرض أو تعصيب أو رد أو رحم (فان ترك بعض الورثة حقه) من الشفعة (توفر الحق على باقى الورثة ولم يكن لهم ان يأخذوا الا الكل أو يتركوا) الكل لان فى أخذ البعض وترك البعض اضرارا بالمشترى لكن على المذهب من ان الشفيع يملك الشقص بالطلب لا يتأتى العفو بعده بل ينتقل الشقص الى الورثة كلهم على حسب ارثهم قهرا عليهم ويؤخذ ثمنه من التركة كسائر الديون (واذا بيع شقص له شفيعان فعفا عنها) أى الشفعة (أحدهما وطالب بها الآخر ثم مات الطالب) للشفعة (فورثه) الشريك (العافى) عن الشفعة (فله أخذ الشقص بها) أى بالشفعة لان عفوه أولا عن حقه الثابت بالبيع لا يسقط حقه المتجدد بالارث واذا حققت النظر فالملك قد انتقل الى الطالب بالطلب ثم انتقل الى وارثه وراثة فقوله فله الأخذ انما هو مجاراة للخصم أو على القول الثانى انه لا يملكه بالطلب والا فهو ينتقل اليه قهرا

﴿فصل﴾ و يأخذ الشفيع الشقص المشفوع (بلا حكم حاكم) لأنه حق ثبت بالاجماع فلم يفتقر الى حكم حاكم كالرد بالعيب (بمثل الثمن الذى استقر عليه العقد) وقت لزومه (قدرا وجنسا وصفة) لحديث جابر فهو أحق به بالثمن * رواه أبو اسحق الجوزجانى فى المترجم ولان الشفيع انما يستحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشترى * لا يقال الشفيع استحق أخذ الشقص بغير رضا مالكه فكان ينبغى ان يأخذه بقيمته كالمضطر الى طعام غيره * لان المضطر استحقه بسبب حاجته فكان المرجع فى بدله الى قيمته والشفيع استحقه بالبيع فوجب أن يكون بالعوض الثابت به (ان قدر) الشفيع (عليه) أى الثمن (وان طالب الشفيع (الامهال) لتحصيل الثمن (أمهل يومين أو ثلاثة) أيام لانها حد جمع القلة (فاذا

الشفيع (زيادة ثمن) عما وقع عليه العقد (أو) لاظهار أحد من ذكر (نقص مبيع أو) لاظهار (هبته) أى المبيع

أى انه موهوب (أو) لاظهار (ان المشترى غيره) أى غير المشترى حقيقة (او) أخر شفيع الطلب أو الاشهاد عليه (لتكذيب مخبر) له (لا يقبل) خبره (ف)هو (على شفعته) فلا تسقط بالتأخير لذلك لانه اما معذور أو غير عالم بالحال على وجهه كما لو لم يعلم مطلقا ولان خبر من لا يقبل خبره مع عدم تصديق شفيع له وجوده كعدمه فان صدقه سقطت شفعته لاعترافه بوقوع البيع وتأخيره له كما لو أخبره ثقة فلم يصدقه فان أخبر بثمن فلم يطالب ثم ظهر ان الثمن أكثر مما أخبر به سقطت لان من لا يرضى بالقليل لا يرضى بالكثير وعلم منه ان المريض مرضا يسيرا لا يمنعه طلب الشفعة والمحبوس بحق يمكنه أداؤه اذا أباه تسقط شفعته لانه غير معذور وان ظهر أنه اشتراه بدراهم وكان اشتراه بدنانير أو بالعكس فكاظهار زيادة ثمن لانه قد يملك ما وقع عليه العقد دون الآخر وكما لو وقع بنقد فاظهر انه بعرض ومثل ما اذا أظهر ان المشترى غيره ما لو أظهر ان فلانا اشتراه وحده فبان انه اشتراه هو وآخر وعكسه لانه قد يرضى بشركة انسان دون غيره وقد يحابى انسانا أو يخافه فيترك الشفعة لذلك (وتسقط) شفعته (ان كذب مخبرا له (مقبولا) خبره ولو واحدا لانه خبر عدل يجب قبوله فى الرواية والفتيا والاخبار الدينية اشبه ما لو أخبره أكثر من عدل (أو قال) شفيع (لمشتر) الشقص (بعنيه أو أكرنيه) أو قاسمنى (أو صالحنى) عليه أو هبه لى

مضت) الأيام الثلاثة (ولم يحضره) أى يحضر الشفيع الثمن (فللمشترى الفسخ) لأنه تعذر عليه الوصول الى الثمن فملك الفسخ كبائع بثمن حال (من غير حاكم) لان الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم حاكم فلا يقف فسخ للأخذ بها عليه كالرد بالعيب وحيث تقرر ان الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذى استقر عليه العقد (فان كان) الثمن (مثليا فـ)ـان الشفيع يأخذه (بمثله) أى الثمن (والا) يكن الثمن مثليا (فـ)ـان الشفيع يأخذه (بقيمته) أى الثمن لانها بدله فى القرض والاتلاف (وقت لزومه) أى العقد لأنه حين استحقاق الاخذ (وان دفع) المشترى لبائع (مكيلا) كبر وزيت (بوزن أخذ) من الشفيع (مثل كيله كقرض) أى كما لو أقرضه مكيلا بوزن فانه يسترد مثل كيله اعتبارا بمعياره الشرعى وكذا عكسه (وان كان الثمن) عن الشقص المشفوع (عرضا متقوما معدوما أو موجودا وأعطى) الشفيع المشترى (قيمته) لأنه بدله كما تقدم (وان كان) العرض المجعول ثمنا (معدوما وتعذرت معرفته كانت دعوى) المشترى (جهله) أى جهل قيمته (كدعواه) جهل الثمن على ما يأتى) أى مقبولة منه بيمينه وتسقط الشفعة حيث لا حيلة (فان اختلفا) أى الشفيع والمشترى (فى قيمته) أى قيمة العرض المجعول ثمنا (والحالة هذه) أى وهو معدوم (فقول مشتر) بيمينه لأنه أعرف بما عقد عليه ولان الشقص ملكه فلا ينزع منه بغير ما يدعيه بلا بينة (وان عجز) الشفيع (عن الثمن أو) عجز (عن بعضه سقطت شفعته كما تقدم فلو أتى) الشفيع (برهن أو ضمين) لم يلزم المشترى قبولهما ولو كان الرهن محرزا والضمين مليا لما على المشترى من الضرر بتأخير الثمن والشفعة شرعت لدفع الضرر فلا تثبت معه (أو بذل) الشفيع (عوضا عن الثمن) بان كان نقدا فدفع عنه عرضا (لم يلزم المشترى قبوله) دفعا لما عساه أن يتضرر به (والأخذ بالشفعة نوع بيع) كما تقدم لانه تملك للشقص بثمنه (لكن لا خيار فيه) أى فى الأخذ بالشفعة لانه قهرى (ولهذا) أى لكونه نوع بيع (اعتبر له) أى لصحة الأخذ بالشفعة (العلم بالشقص) المأخوذ (و) العلم (بالثمن) المأخوذ به كما يعتبر فى البيع العلم بالعوضين (فلا يصح) الأخذ بالشفعة (مع جهالتهما) ولا مع جهالة أحدهما هذا معنى ما قطع به فى المغنى ومشى عليه فى الانصاف وهو معنى ما قدمه فى الفروع والمبدع وقال فى التنقيح ولا تعتبر رؤيته قبل تملكه أى الشقص انتهى وهو معنى ما جزم به فى المنتهى وهو معنى ما قدمه فى الفروع عن الترغيب لكونه قهريا بخلاف البيع (وله) أى للشفيع (المطالبة بها) أى بالشفعة (مع الجهالة) أى جهالة الشقص والثمن (ثم يتعرف) مقدار الثمن من المشترى أو غيره ويتعرف المبيع فيأخذه بثمنه وظاهر عطفه بثم انه لا يعتبر الفور للتعرف والأخذ اكتفاء بالمطالبة ولو مع الجهالة وهو ظاهر ما تقدم أيضا (و) لا (يلزم المشترى تسليم الشقص) للشفيع (حتى يقبض الثمن) لان الشفعة قهرى والبيع عن رضا (وان أفلس الشفيع) بعد الأخذ بالشفعة (والثمن) كله (فى الذمة) أى ذمة الشفيع (خير مشتر بين فسخ) الأخذ بالشفعة (و) بين (ضرب مع الغرماء بالثمن كبائع) مع مشتر أفلس لحديث من أدرك متاعه عند من أفلس فهو أحق به وتقدم فى الحجر (وما يزاد فى الثمن) فى مدة الخيار يلحق به (أو يحط منه) أى الثمن (فى مدة الخيار) أى خيار المجلس أو الشرط (يلحق به) أى بالعقد لان زمن الخيار كحالة العقد و(لا) يلحق به (ما) زيد أو حط من الثمن (بعدها) أى مدة الخيار لان الزيادة حينئذ هبة يشترط لها شروطها والنقصان ابراء فلا يثبت شئ منهما فى حق الشفيع لكونه وجد بعد استقرار العقد شبه ما لو وهب أحدهما الآخر عينا أخرى (وان كان الثمن) عن الشقص المشفوع (مؤجلا أخذه) أى الشقص (الشفيع بالأجل ان كان) الشفيع (مليا والا)

[illegible] (أو أشهد [illegible] صا ونحوه) كاشتريت غاليا أو ربا كثر ثمنا أعطيت لأن هذا أو شبهه دليل رضاه بشرائه وتركه للشفعة وكذا لو قيل له شريكك باع نصيبه من زيد فقال ان باعنى زيد والا فلى الشفعة قدمه الحارثى وكذا قوله اشتريه ممن شئت ونحوه و (لا) تسقط شفعته (ان عمل دلالا بينهما) أى بين شريكه والمشترى (وهو السفير أو توكل) الشفيع (لاحدهما) فى البيع (أو جعل له) أى الشفيع (الخيار) فى البيع (فاختار امضاءه أو رضى به) أى البيع (أو ضمن) شفيع لبائع (ثمنه) أى الشقص المبيع لان ذلك سبب ثبوت الشفعة فلا تسقط به كالاذن فى البيع ولان المسقط لها الرضا بتركها بعد وجوبها ولم يوجد (أو سلم الشفيع (عليه) أى على المشترى قبل طلب الشفعة لانه السنة لحديث من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه * رواه الطبرانى وغيره (أو دعا) الشفيع (له) أى للمشترى بالبركة أو غيرها (بعده) أى البيع لان دعاءه ان كان بالبركة فى البيع فهو دعاء لنفسه لرجوع الشقص عليه وان كان بغيره واتصل بالسلام فهو من توابعه فلحق به ولانه لا يدل على الرضا بتركها بعد وجوبها (ونحوه) كما لو سلم المشترى على الشفيع فرد عليه قبل الطلب لانه السنة (أو أسقطها) أى الشفعة (قبل بيع) شقص أو أذن فيه فلا تسقط لانه اسقاط حق قبل وجوبه كما لو أبرأه مما يستقرضه له (ومن ترك شفعة موليه) أى محجوره (ولو) كان تركه لها (لعدم حظ) للمحجور (فله) أى المولى عليه عند البيع (اذا صار

بان كان معسرا (أقام) الشفيع (كفيلا مليا) بالثمن (وأخذ) الشفيع الشقص (به) أى بالثمن مؤجلا لان الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته واعتبرت الملاءة أو الكفيل دفعا للضرر المشترى (فلو لم يعلم) الشفيع بالبيع (حتى حل) الثمن المؤجل (ف) الثمن (كالحال) أى كما لو اشترى به حالا (وان اختلفا) أى الشفيع والمشترى (فى قدره) أى الثمن بان قال المشترى اشتريته بثلاثين وقال الشفيع بل بعشرين مثلا (فالقول قول المشترى) مع يمينه لانه العاقد فهو أعلم بالثمن ولان المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيه (الا أن يكون للشفيع بينة) والشفيع ليس بغارم لانه لا شئ عليه وانما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف غاصب ومتلف (وان أقام كل واحد منهما بينة) بما ادعاه (قدمت بينة الشفيع) لانها بمنزلة بينة الخارج (ولا يقبل شهادة البائع لواحد منهما) أى الشفيع أو المشترى لانه متهم ويقبل عدل وامرأتان وشاهد ويمين (ويؤخذ بقول مشتر فى جهله به) أى بالثمن لانه أعلم بنفسه (فيحلف انه لا يعلم قدره) أى الثمن (ولا شفعة) لانه لا يمكن الاخذ بغير ثمن ولا يمكن ان يدفع اليه مالا يدعيه الا أن يفعل ذلك تحيلا على اسقاطها فلا تسقط (فان اتهمه) الشفيع (انه) أى المشترى (فعله حيلة) لاسقاط الشفعة (حلفه) انه لم يفعله حيلة (وان وقع) ذلك (حيلة دفع) الشفيع (اليه) أى الى المشترى مثل (ما أعطاه) للبائع ان علم (أو قيمة الشقص) ان تعذرت معرفة الثمن وهذا معنى قوله (فان كان) الثمن (مجهولا كصبرة نقد ونحوه) كصبرة بر أو شعير (وجوهرة دفع) الشفيع (مثله) أى مثل المثلى (أو قيمته) أى قيمة المتقوم ان علم ذلك (فان تعذر) علمه لتلفه ونحوه (ف) للشفيع الأخذ (بقيمة الشقص) حيث وقع ذلك حيلة (وتقدم بعضه) فى الباب (وان اختلفا) أى الشفيع والمشترى (فى الغراس والبناء) اللذين (فى الشقص) المشفوع (فقال المشترى أنا أحدثته فانكر الشفيع) وقال بل اشتريته مغروسا ومبنيا (فقول المشترى) بيمينه لانه ملك المشترى والشفيع يريد تملكه عليه فلا يقبل منه الا ببينة وان أقاما بينتين قدمت بينة شفيع (وان قال المشترى اشتريته بالف وأقام البائع بينة انه باعه بالفين فللشفيع أخذه بالف) لان المشترى مقر له باستحقاقه بالف فلم يستحق الرجوع بأكثر (فان قال المشترى غلطت أو نسيت أو كذبت) والبينة صادقة (لم يقبل قوله) لانه رجوع عن اقراره بحق لآدمى فلم يقبل كما لو أقر له بدين (وان ادعى) الشفيع (انك) أيها الواضع يدك على الشقص (اشتريته بالف) فلى الشفعة احتاج الى تحرير الدعوى فيحدد المكان الذى فيه الشقص ويذكر قدر الشقص وثمنه فان اعترف لزمه وان أنكر (وقال) واضع اليد (بل اتهبته أو ورثته) فلا شفعة (فالقول قوله مع يمينه) انه اتهبه أو ورثه لان الاصل معه والمثبت للشفعة البيع ولم يتحقق وان قال لا تستحق على شفعة فالقول قوله مع يمينه وهى على حسب جوابه (فان نكل) المدعى عليه (عنها) أى اليمين (أو قامت للشفيع بينة) بدعواه (فله أخذه) أى الشقص بالشفعة لان البيع ثبت بالنكول لقيامه مقام الاقرار أو بالبينة واذا ثبت تبعته حقوقه والاخذ بالشفعة من حقوقه (و) حينئذ يعرض عليه الثمن فان أخذه دفع اليه والا (ف) يبقى الثمن فى يده) يعنى فى ذمة الشفيع (الى ان يدعيه المشترى) فيدفع اليه وكذا لو ادعى الشفيع ان واضع اليد اشتراه فانكر وأقر البائع و يأتى ولو ادعى شريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب انه اشتراه وانه يستحقه بالشفعة فصدقه المدعى عليه أخذه منه وكذا لو ادعى الشريك على الحاضر انه باع نصيب الغائب باذنه فقال نعم فاذا قدم الغائب فانكر حلف وانتزع الشقص وطالب بالاجرة من شاء منهما وقرار الضمان على الشفيع وان أنكر واضع اليد انه

اشترى

اشترى نصيب الغائب وقال بل أنا وكيل فى حفظه أو مستودع فالقول قوله مع يمينه فان نكل احتمل ان يقضى عليه لانه لو أقر لقضى عليه واحتمل ان لا يقضى عليه لانه قضاء على غائب بلا بينة ولا اقرار ذكره فى المغنى والشرح

﴿ فصل ولا شفعة فى بيع ﴾ فيه (خيار مجلس أو) خيار (شرط قبل انقضائه) أى الخيار (سواء كان الخيار لهما) أى المتبايعين (أو لأحدهما) لما فى الأخذ من ابطال خياره والزام المشترى بالعقد قبل رضاه بالتزامه وايجاب العهدة عليه وتفويت حقه من الرجوع فى عين الثمن ان كان الخيار له وتفويت حق البائع من الرجوع فى عين المبيع ان كان الخيار له (و بيع المريض) ولو مرض الموت المخوف (كبيع الصحيح فى الصحة) أى فى كون البيع صحيحا (و) فى (ثبوت الشفعة وغيرها) من الاحكام المترتبة على البيع لانه من مكلف رشيد لكن فى المحاباة تفصيل يأتى بيانه فى عطية المريض (و يأخذ الشفيع الشقص) المشفوع (بما صح البيع فيه) اذا كان فيه محاباة من المريض على ما يأتى (وان أقر بائع ببيع) شقص مشفوع (وأنكر مشتر) شراءه (وجبت الشفعة بما قال البائع) من الثمن لان البائع أقر بحقين حق للشفيع وحق للمشترى فاذا سقط حق المشترى بانكاره ثبت حق الشفيع كما لو أقر بدار لرجلين فانكر أحدهما (فيأخذ الشفيع الشقص منه) أى من البائع (ويدفع الشفيع (اليه الثمن ان لم يكن) البائع (مقرا بقبضه) من المشترى (وان كان) البائع (مقرا بقبضه) أى الثمن (من المشترى بقى فى ذمة الشفيع الى أن يدعيه المشترى وليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشترى ليثبت البيع فى حقه) لعدم الحاجة اليه لوصول كل منهما الى مقصوده بدون المحاكمة (ومتى ادعى البائع) الثمن دفع اليه (أو) متى ادعى (المشترى الثمن دفع اليه لانه لأحدهما وان ادعياه) أى الثمن (جميعا فاقر المشترى بالبيع وأنكر البائع القبض فهو) أى الثمن (للمشترى) فيأخذه من الشفيع وطلب البائع حينئذ على المشترى بالثمن ما لم يثبت دفعه اليه (وعهدة الشفيع على المشترى) لان الشفيع ملك الشقص من جهة المشترى فهو كبائعه (وعهدة المشترى على البائع) لما ذكر (الا اذا أقر البائع وحده بالبيع) وأنكر المشترى الشراء وأخذ الشفيع الشقص من البائع (فالعهدة عليه) أى على البائع لحصول الملك للشفيع من جهته قاله الزركشى والعمدة فى الاصل كتاب الشراء (والمراد بالعهدة هنا رجوع من انتقل الملك اليه) من شفيع أو مشتر (على من انتقل عنه) الملك من بائع أو مشتر (بالثمن أو الارش عند استحقاق الشقص أو عيبه) فاذا ظهر الشقص مستحقا رجع الشفيع على المشترى بالثمن ثم المشترى على البائع وان ظهر الشقص معيبا واختار الشفيع الامساك مع الارش رجع بالارش على المشترى ثم المشترى على البائع لما تقدم (فان أبى المشترى قبض المبيع) ليسلمه للشفيع (أجبره الحاكم عليه) أى على قبض الشقص لان القبض واجب ليحصل حق المشترى من تسليمه ومن شأن الحاكم ان يجبر الممتنع (وان ورث اثنان شقصا عن أبيهما) أو أمهما أو أخيهما ونحوه (فباع أحدهما نصيبه) للآخر أو غيره (فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه) أو أمه أو أخيه ونحوه لانهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو تملكاها بسبب واحد ولانها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته وهو موجود فى حق الكل وكذا لو اشترى اثنان نصف دار ثم اشترى اثنان نصفها الآخر أو ورثاه أو اتهباه أو وصل اليهما بسبب ما من أسباب الملك فباع أحدهما نصيبه وهذه المسائل وشبهها داخلة فيما سبق من قوله وهى بين شركاء على حسب أملاكهم (ولا شفعة

أهلا) بان بلغ أو عقل أو رشد (الأخذ بها) أى الشفعة ولو كان وليه صرح بالعفو لانه لا تسقط بترك غير الشفيع كالغائب يترك وكيله الأخذ بها وعلم منه ثبوت الشفعة للمولى عليه لعموم الاخبار وان الولى يملك الأخذ بها دون العفو عنها لان فى الأخذ تحصيلا واستيفاء للحق بخلاف اسقاطه ومتى رأى الولى الحظ فى الأخذ لزمه لان عليه الاحتياط والأخذ بما فيه الحظ فاذا أخذ بها ثبت الملك للمحجور عليه ولا رد له اذا صار أهلا ولا غرم على الولى بتركها لانه لم يفوت شيأ من ماله وان رأى الولى الحظ فى تركها فليس له الأخذ * الشرط الرابع (أخذ جميع) الشقص (المبيع) دفعا لضرر المشترى بتبعيض الصفقة فى حقه بأخذ بعض المبيع مع ان الشفعة على خلاف الأصل دفعا لضرر الشركة فاذا أخذ البعض لم يندفع الضرر (فان طلب الشفيع (بعضه) أى المبيع (مع بقاء الكل) أى كل المبيع (سقطت) شفعته لما تقدم ولان حق الأخذ اذا سقط بالترك فى البعض سقط فى الكل كعفوه عن بعض قود يستحقه (وان تلف بعضه) أى المبيع كانهدام بيت من دار بيع بعضها بامر سماوى كمطر أو بفعل آدمى مشتر أو غيره (أخذ) الشفيع (باقيه) أى المبيع ان شاء (بحصته) أى المبيع بعد ما تلف (من ثمنه) أى ثمن جميع الشقص فان كان المبيع نصف الدار وقيمة البيت المنهدم منها نصف قيمتها أخذ الشفيع الشقص فيما بقى من الدار بنصف ثمنه ثم ان بقيت الانقاض أخذها مع العرصة وما بقى

لكافر حين البيع أسلم بعد) البيع (أولا) أى لم يسلم (على مسلم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة لنصرانى * رواه الدارقطنى فى كتاب العلل وأبو بكر وفى اسنادهما نابل بن نجيح عن سفيان الثورى عن حميد عن أنس و نابل ضعفه الدارقطنى وابن عدى ولانه معنى يختص به العقار أشبه الاستعلاء فى البنيان (وتجب) أى تثبت الشفعة (فيما) أى فى شقص مشفوع (ادعى شراءه لموليه) أى محجوره لان الشفعة حق ثبت لازالة الضرر فاستوى فيه مطلق التصرف والمحجور عليه ويقبل اقرار وليه به كاقراره بعيب فى مبيعه وكذا ما ادعى انه اشتراه لفلان الغائب فان الشفعة تثبت فيه ويأخذه الحاكم ويدفعه للشفيع والغائب على حجته اذا قدم وأما لو أقر المدعى عليه بمجرد الملك لمحجوره أو موكله الغائب ثم أقر بالشراء بعد ذلك لم تثبت الشفعة حتى تقوم بالشراء بينة أو يقدم الغائب أو ينفك الحجر عن المحجور ويعترفا بالشراء لان الملك ثبت لهما بالاقرار واقراره بالشراء بعد ذلك اقرار فى ملك غيره فلم يقبل وان لم يذكر سبب الملك لم يسأله الحاكم عنه ولم يطالب ببيانه لانه لا فائدة فى الكشف عنه ذكره فى المغنى والشرح (و) تثبت الشفعة (للمسلم) على الكافر لعموم الادلة ولانها اذا ثبتت على المسلم مع عظم حرمته فلان تثبت على الذمى مع دناءته أولى (و) تثبت الشفعة أيضا لـ(كافر على الكافر) لاستوائهما كالمسلمين (ولو كان البائع) للشقص المشفوع (مسلما) لان الشفيع يأخذ الشقص من المشترى المساوى له لا من البائع (ولو تبايع كافران بخمر أو خنزير) أو نحوهما (وتقابضا) قبل اسلامهما أو ترافعهما الينا (لم ينقض البيع) وكذا سائر تصرفاتهم ولا شفعة لان الثمن ليس بمال وتقدم (ولا شفعة لأهل البدع الغلاة على مسلم) لما تقدم من انه لا شفعة لكافر على مسلم وأهل البدع الغلاة (كالمعتقد ان جبريل غلط فى الرسالة الى النبى صلى الله عليه وسلم وانما أرسل الى على ونحوه) كمن يعتقد ألوهية على لانها اذا لم تثبت للذمى الذى يقر على كفره فغيره أولى (وكذا حكم من حكم بكفره من الدعاة الى القول بخلق القرآن) ونحوه ويأتى فى الشهادات قولهم ويكفر مجتهدهم الداعية (وتثبت) الشفعة (لكل من حكمنا باسلامه منهم) أى من أهل البدع (كالفاسق بالافعال) من زنا ولواط وشرب خمر ونحوه (و) تثبت الشفعة (لكل من البدوى) أى ساكن البادية (والقروى) أى ساكن القرى (على الآخر) لعموم الأدلة واشتراكهما فى المعنى المقتضى لوجوب الشفعة (ولم ير) الامام (أحمد فى أرض السواد شفعة) لان عمر وقفها (وكذا الحكم فى سائر الارض التى وقفها عمر) بن الخطاب رضى الله تعالى عنه (كارض الشام و) أرض (مصر وغيرهما مما لم يقسم بين الغانمين) قال فى المغنى والشرح (الا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعله) أى بيعها (الامام أو نائبه فتثبت) الشفعة (فيه) أى فيما حكم به الحاكم لو باعه الامام أو نائبه لانه مختلف فيه وحكم الحاكم ينفذ فيه وفعله كحكمه قال الحارثى ويخرج على القول بجواز الشراء ثبوت الشفعة لانها فرع منه (ولا شفعة لمضارب على رب المال ان ظهر ربح) لأنه يصير له جزء من مال المضاربة فلا تثبت له على نفسه (والا) أى وان لم يظهر ربح (وجبت) الشفعة لأنه أجنبى (وصورته أن يكون للمضارب شقص فى دار) تنقسم اجبارا (فيشترى) المضارب (من مال المضاربة بقيتها) أى الدار (ولا) شفعة أيضا (لرب المال على مضارب وصورته ان يكون لرب المال شقص فى دار فيشترى المضارب من مال المضاربة بقيتها) لان الملك لرب المال فلا يستحق الشفعة على نفسه (ولو بيع شقص) مشفوع من عقار (فيه شركة مال المضاربة فللعامل الأخذ) أى أخذ الشقص (بها) أى بالشفعة للمضارب (اذا كان الحظ فيها) أى فى الشفعة أى فى الاخذ بها كما لو كان ثمنه دون ثمن

تمرع أيه الباقى بحصته لانه لا ضرر عليه أخذ كل المبيع بتلف بعضه لجاز له أخذ الباقى بحصته كما لو كان معه شفيع آخر وان نقصت القيمة مع بقاء صورة المبيع كانشقاق الحائط وبوران الارض فليس له الاخذ الا بكل الثمن والا ترك (فلو اشترى دارا) أى شقصا منها (بألف تساوى ألفين فباع بابها أو هدمها فبقيت بألف أخذها) الشفيع (بخمسمائة) بالحصة من الثمن نصا (وهى) أى الشفعة (بين شفعاء على قدر أملاكهم) فيما منه الشقص المبيع لانها حق يستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الاملاك كالغلة فدار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس باع صاحب النصف نصيبه فهو بينهما على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد (ومع ترك البعض) من الشركاء حقه من الشفعة (لم يكن للباقى) الذى لم يترك (ان يأخذ) بالشفعة (الا الكل) أى كل المبيع (أو يترك) الكل حكى ابن المنذر الاجماع عليه ولان فى أخذ البعض اضرارا بالمشترى (وكذا ان غاب) بعض الشركاء فليس للحاضر الا أخذ الكل أو تركه نصا لانه لا يعلم له مطالب سواه ولا يمكن تأخير حقه الى قدوم الغائب لما فيه من اضرار المشترى فلو كان الشفعاء ثلاثة فحضر أحدهم وأخذ جميع الشقص ملكه (ولا يؤخر بعض ثمنه لحضر غائب) فيطالب لوجوب الثمن عليه بالاخذ (فان أصر) على الامتناع من ايفائه (فلا شفعة) له كما لو أبى أخذ جميع المبيع (والغائب) من الشفعاء (على حقه) من الشفعة للعذر فان حضر ثان بعد أخذ أول قاسمه ان شاء أو عفا وبقى للأول

المثل لانه مظنة ان يربح (فان تركها) أى ترك العامل الاخذ بالشفعة لرأى رآه من بيعه بأكثر من ثمن المثل ونحوه (فلرب المال الاخذ) بالشفعة لان مال المضاربة ملكه والشركة فى الحقيقة انما هى له (ولا ينفذ عفو العامل) عن الشفعة لان الملك لغيره أشبه العبد المأذون له فى التجارة (ولو باع المضارب من مال المضاربة شقصا) مشفوعا (فى شركة نفسه لم يأخذ) أى المضارب الشقص (بالشفعة) من نفسه (لانه) أى المضارب (متهم) أشبه شراءه من نفسه وتثبت الشفعة للسيد على المكاتب لان السيد لا يملك ما فى يده ولا يزكيه ولهذا جاز ان يشترى منه بخلاف العبد المأذون له وان كان عليه دين فلا شفعة لسيده عليه لانه لا يصح شراؤه منه لان ما بيده ملك لسيده كما تقدم فى آخر الحجر

﴿باب الوديعة﴾

وهى فعيلة من ودع الشئ اذا تركه اذ هى متروكة عند المودع وقيل مشتقة من الدعة فكأنها عند المودع غير مبتذلة للانتفاع وقيل من ودع الشئ اذا سكن فكأنها ساكنة عند المودع * وشرعا (اسم لمال) أو المختص ككلب الصيد (المودع) بفتح الدال أى المدفوع الى من يحفظه بلا عوض فخرج بقيد المال أو المختص الكلب الذى لا يقتنى والخمر ونحوهما مما لا يحترم وبقيد المدفوع ما ألقته الريح الى داره من نحو ثوب وما أخذه بالتعدى وبقيد الحفظ العارية ونحوها وبقيد عدم العوض الاجير على حفظ المال وبما ذكرته تعلم ما فى كلامه من القصور والدور قال الازهرى وسميت وديعة بالهاء لانهم ذهبوا بها الى الامانة انتهى * والاجماع فى كل عصر على جوازها * وسنده قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها مع السنة الشهيرة * منها قوله عليه الصلاة والسلام أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك * رواه أبو داود والترمذى وحسنه والمعنى يقتضيها لحاجة الناس اليها لانه يتعذر عليهم حفظ جميع أموالهم بأنفسهم (والايداع توكيل) رب المال جائز التصرف (فى حفظه تبرعا) من الحافظ (والاستيداع توكل) جائز التصرف (فى حفظه) أى حفظ مال غيره (كذلك) أى تبرعا (بغير تصرف) فى المال المحفوظ ومحترز تلك القيود علم مما قدمته (ويكفى القبض قبولا) للوديعة كالوكالة (وقبولها) أى الوديعة (مستحب لمن يعلم من نفسه الامانة) أى انه ثقة قادر على حفظها لقوله عليه الصلاة والسلام والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه قال فى المبدع ويكره لغيره الا برضا ربها انتهى * قلت ولعل المراد بعد اعلامه بذلك ان كان لا يعلمه لئلا يغره (وهى) أى الوديعة بمعنى العقد (عقد جائز من الطرفين) لانها نوع من الوكالة (فان أذن المالك) للمدفوع اليه المال (فى التصرف) أى استعماله (ففعل) أى استعمله حسب الاذن (صارت عارية مضمونة) كالرهن اذا أذن ربه لمرتهن فى استعماله فان لم يستعملها فهى أمانة لان الانتفاع غير مقصود ولم يوجد فوجب تغليب ما هو المقصود (ويشترط فيها) أى الوديعة (أركان وكالة) أى ما يعتبر فى الوكالة من البلوغ والعقل والرشد (وتنفسخ) الوديعة (بموت) أحد العاقدين (وجنونه) (و) ب(عزل مع علمه) بالعزل فان عزله ربها ولم يعلم المودع بذلك لم ينعزل لعدم الفائدة فيه اذ المال بيده أمانة لا يتصرف فيه بخلاف الوكيل (وهى) أى الوديعة (أمانة) لقوله تعالى فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته (لا ضمان عليه) أى المودع (فيها) أى الوديعة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من أودع وديعة فلا ضمان عليه * رواه ابن ماجه ولان المستودع يحفظها لمالكها فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول فيها وذلك مضر لما فيه من مسيس الحاجة اليها

فان قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما ان أحب أو عفا فيبقى للأولين وان أراد الثانى بعد أخذ الأول جميع الشقص الاقتصار على قدر نصيبه وهو الثلث فله ذلك لانه أسقط بعض حقه ولا ضرر فيه على مشتر والشفيع دخل على ان الشفعة تتبعض عليه فاذا قدم الثالث فله ان يأخذ من الثانى ثلث ما بيده فيضمه الى ما بيد الاول ويقتسمانه نصفين فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر (ولا يطالبه) أى لا يطالب الغائب حاضرا (بما أخذه) أى الحاضر (من غلته) أى الشقص من ثمر وأجر ونحوهما لانه انفصل ملكه كما لو انفصل فى يد مشتر قبل أخذه بالشفعة وان ترك الاول الاخذ توفرت لصاحبيه فاذا قدم الاول أخذ الجميع أو ترك على ما تقدم وان أخذ الاول جميع الشقص ثم رده لعيب فيه توفرت على صاحبيه لرجوعه لمشتر بالسبب الاول بخلاف عوده اليه بنحو هبة وان لم يقدم الثالث حتى قاسم الثانى الاول فأخذ بحقه من الشفعة بطلت القسمة وان لم يقدم الثالث حتى غاب أحد شريكيه أخذ من الحاضر ثلث ما بيده ثم ان قضى له على الغائب أخذ ثلث ما بيده والا انتظره (ولو كان المشترى) للشقص (شريكا) فى العقار وثم شريك آخر (أخذ) أى استقر لمشتر من الشقص المشفوع (بحصته) نصا فلا يؤخذ منه لتساويهما فى الشركة كما لو كان المشترى غيرهما (فان عفا) مشتر عن شفعته (ليلزم به) أى الشقص جميعه (غيره) من الشركاء (لم يلزمه) أخذ جميعه ولم يصح الاسقاط لاستقرار ملكه على قدر حقه كالحاضر من شفيعين اذا أخذ الجميع وحضر الآخر وطلب حقه منها فقال له

(الا أن يتعدى) الوديع (أو يفرط) أى يقصر فى حفظ الوديعة فيضمنها لان المتعدى متلف لمال غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير ايداع والمفرط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها (فان عزل) الوديع (نفسه فـ) قد انعزل لانها جائزة أشبه ما لو عزله ربها و (هى) أى الوديعة (بعده) أى بعد عزله نفسه (امانة حكمها) ما دامت (فى يده حكم الثوب الذى أطارته الريح الى داره) لانه لم يتعد بوضع يده عليها واذن ربها له فى حفظها بطل بعزله نفسه (يجب) عليه (رده) الى ربه فورا مع التمكن لعدم اذن ربه فى بقائه بيده (فان تلف) المال المودع عند الوديع بعد عزله نفسه أو الثوب الذى أطارته الريح الى داره (قبل التمكن من رده فهدر) لا ضمان فيه وفهم منه أنه ان تلف بعد تمكنه من رده انه يضمنه لانه متعد بامساكه فوق ما يتمكن فيه من الرد (وان تلفت) الوديعة (ولو لم يذهب) أى يتلف (معها شئ من ماله) أى الوديع (لم يضمن) الوديع الوديعة لعموم ما سبق وما روى سعيد حدثنا هشيم انا حميد الطويل عن أنس ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ضمنه وديعة ذهبت من بين ماله محمول على التفريط من أنس فى حفظها فلا منافاة (الا أن يتعدى) الوديع (أو يفرط فى حفظها) أى الوديعة فتتلف فيضمنها لما تقدم (وان شرط) رب الوديعة (عليه) أى الوديع (ضمانها) أى الوديعة لم يصح الشرط ولم يضمنها الوديع لانه شرط ينافى مقتضى العقد فلم يصح وتقدم (أو قال) الوديع (أنا ضامن لها) أى الوديعة (لم يضمن) ما تلف بغير تعد أو تفريط لان ضمان الامانات غير صحيح وتقدم فلذلك قال (وكذلك كل ما أصله الامانة) كالرهن والعين المؤجرة والموصى بنفعها ونحوها لا يصح شرط ضمانها ولا ضمانها لما تقدم (ويلزمه) أى الوديع (حفظها) أى الوديعة (بنفسه أو وكيله أو من يحفظ ماله عادة كزوجة وعبد كما يحفظ) الوديع (ماله فى حرز مثلها عرفا كحرز سرقة) لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ولا يمكن ذلك الا بالحفظ كما ذكر قال فى الرعاية من استودع شيأ حفظه فى حرز مثله عاجلا مع القدرة والا ضمن (ان لم يعين ربها حرزا) فان عينه تعين هو أو مثله ويأتى (فان لم يحرزها) الوديع (فى حرز مثلها) مع عدم التعيين ضمنها لانه مفرط (أو سعى) الوديع (بها الى ظالم أو دل) الوديع (عليها اللص فأخذها) اللص (ضمنها) الوديع لتعديه أو تفريطه (وان وضعها) الوديع (فى حرز مثلها ثم نقلها) الوديع (عنه الى حرز مثلها ولو كان) الحرز المنقول اليه (دون) الحرز (الاول لم يضمن) الوديع الوديعة لان صاحبها رد حفظها الى اجتهاده ولم يحصل منه تفريط (ولو كانت العين) المقصود حفظها (فى بيت صاحبها فقال) صاحبها (لرجل بأجرة أو) بـ(لا) أجرة (احفظها فى موضعها فنقلها) المستحفظ (عنه) أى عن موضعها (من غير خوف ضمنها لانه ليس بمودع) بفتح الدال (انما هو وكيل فى حفظها فى موضعها) فهو متعد بنقلها لانه غير مأذون فيه (الا أن يخاف) المستحفظ (عليها) التلف (فعليه اخراجها) لأنه من حفظها فى هذه الحالة (وان عين صاحبها) أى الوديعة (حرزا فجعلها) المودع (فى) حرز (دونه ضمن) الوديع (سواء ردها) المودع (اليه) أى الى الحرز الذى عينه صاحبها (أو لا) لانه خالفه فى حفظ ماله (وان أحرزها بمثله) أى بحرز مثل الذى عينه صاحبها فى الحفظ (أو) بحرز (فوقه) أى أحرز منه كلبس خاتم فى خنصر فلبسه فى بنصر لا عكسه (لم يضمن) الوديع (ولو) أخرجها (لغير حاجة) لان تعيينه الحرز اذن فيما هو مثله كمن اكترى لزرع حنطة فله زرعها أو زرع مثلها فى الضرر فما فوقه من باب أولى (وان نهاه) أى نهى صاحب الوديعة المودع (عن اخراجها فأخرجها) الوديع (لغشيان نار أو) غشيان (سيل أو) غشيان (شئ الغالب فيه التوى) بالمثناة الفوقية أى الهلاك (و يلزمه) أى الوديع اخراج الوديعة (اذن) أى عند غشيان شئ الغالب منه الهلاك كالنهب

خذ الكل أو دعه (والشفيع فيما بيع على عقدين الاخذ) بالشفعة (بهما) أى العقدين لانه شفيع فيهما (و) له الاخذ (بأحدهما) أيهما اراد لان كلا منهما بيع مستقل بنفسه وهو يستحقهما (ويشاركه) أى الشفيع (مشتر اذا أخذ بـ) العقد (الثانى فقط) أى دون الاول لاستقرار ملك المشترى فيه فهو شريك فى البيع الثانى فان أخذ بالبيعين أو بالاول لم يشاركه لانه لم تسبق له شركة وان بيع شقص على أكثر من عقدين فالشفيع الاخذ بالجميع وببعضها ويشاركه مشتر ان أخذ بغير الاول بنصيبه مما قبله (وان اشترى اثنان حق واحد) صفقة واحدة (أو) اشترى (واحد حق اثنين) صفقة واحدة (أو) اشترى واحد من آخر (شقصين من عقارين صفقة) واحدة (فللشفيع) فى الاولين (أخذ حق أحدهما) أى أحد المشتريين أو البائعين لان الصفقة مع اثنين بائعين أو مشتريين بمنزلة عقدين فان باع اثنان من اثنين فهى أربعة عقود للشفيع الاخذ بالكل وبما شاء منها وان اشترى لنفسه وغيره بالوكالة أو باع أحد الشركاء عن نفسه وعن شريكه بالوكالة فهو بمنزلة عقدين لتعدد من وقع له العقد أو منه (و) للشفيع فيما اذا باع شريكه شقصين من عقارين صفقة واحدة (أخذ الشقصين) من أحد العقارين دون الآخر لان الضرر قد يلحقه بأرض دون أخرى (و) للشفيع (أخذ شقص) مشفوع (بيع مع ما لا شفعة فيه) كثوب أو فرس أو خاتم بثمن واحد فيأخذه (بحصته) أى قسطه من الثمن أو (يقسم الثمن) المسمى (على قيمتيهما)

(لم يضمن) الوديع الوديعة ان تلفت اذا (ان وضعها) الوديع (فى حرز مثلها أو) فى حرز (فوقه) لان حفظها نقلها وتركها يضيعها (فان تعذرا) أى حرز مثلها وما فوقه عند غشيان ما الغالب منه الهلاك (وأحرزها) الوديع (فى دونه) فى هذه الحال (فلا ضمان) على الوديع لان احرازها به اذن أحفظ لها من تركها بمكانها وليس فى وسعه حينئذ سواه (وان تركها) أى ترك الوديع الوديعة فى الحرز الذى عينه ربها مع غشيان ما الغالب منه الهلاك (فتلفت ضمن) ها الوديع (سواء تلفت بالامر المخوف أو غيره) لانه مفرط به (وان أخرجها) أى الوديعة من المكان الذى عينه ربها ونهاه عن اخراجها منه (لغير خوف ويحرم اخراجها) اذن (ضمن) الوديع الوديعة (ولو) أخرجها (الى حرز مثلها أو) حرز (فوقه) لانه خالف ربها لغير فائدة فكان متعديا بذلك بخلاف ما اذا لم ينهه كما تقدم قريبا واذا أخرج الوديعة المنهى عن اخراجها وتلفت فادعى الوديع انه أخرجها لغشيان شئ الغالب منه الهلاك وأنكر صاحبها وجوده فعلى الوديع البينة انه كان فى ذلك الموضع ما ادعاه لانه لا تتعذر اقامة البينة عليه لظهوره فاذا ثبت قبل قوله فى التلف به بيمينه (وان) عين رب الوديعة حرزا و (قال) للوديع (لا تخرجها) من ذلك الحرز (وان خفت عليها فاخرجها عند الخوف) فتلفت لم يضمنها لانه زيادة خير وحفظ (أو تركها) عند الخوف فتلفت (لم يضمن) ها الوديع لانه ممتثل أمر صاحبها كما لو قال له أتلفها فأتلفها والحكم فى اخراجها من الخريطة أو الصندوق كالحكم فى اخراجها من البيت فيما تقدم تفصيله (وان أودعه بهيمة ولم يأمره) ربها (بعلفها أو) لا (سقيها) لزمه ذلك لانه من كمال الحفظ بل هو الحفظ بعينه لان العرف يقتضى علفها وسقيها فهو مأمور به عرفا (أو أمره) رب البهيمة (بذلك) أى بعلفها وسقيها (لزمه) علفها وسقيها لانه من حفظها (فان لم يعلفها) الوديع أو لم يسقها (حتى ماتت) البهيمة المودعة جوعا أو عطشا (ضمنه) ها الوديع لتفريطه فى حفظها وتعديه بترك ما أمر به عرفا أو نطقا (الا ان نهاه) أى الوديع (المالك عن علفها) أو سقيها فيتركه فتتلف (فلا يضمن) الوديع لان مالكها اذنه فى اتلافها أشبه ما لو أمره بقتلها (لكن يأثم) الوديع بترك علفها وسقيها حتى مع الامر بتركهما لحرمة الحيوان (وان قدر المستودع على صاحبها) أى البهيمة (أو) قدر على (وكيله طالبه بالانفاق عليها أو) طالبه (بردها) أى البهيمة (عليه) أى على مالكها أو وكيله (أو) طالبه بأن (يأذن له فى الانفاق عليها ليرجع) الوديع (به) أى بما أنفقه لان النفقة على الحيوان واجبة على مالكه وهذه طريقة الوصول اليها منه (فان عجز) المستودع (عن صاحبها أو) عجز عن (وكيله) أو لم يقدر على ان يتوصل الى أحدهما ليطالبه بالانفاق عليها أو استردادها أو ان يأذنه فى النفقة (رفع) المستودع (الامر الى الحاكم فان وجد) الحاكم (لصاحبها مالا أنفق عليها منه) لان للحاكم ولاية مال الغائب (وان لم يجد) الحاكم لصاحبها مالا (فعل) الحاكم (ما يرى فيه الحظ) أى ما يؤديه اليه اجتهاده انه أحظ (لصاحبها من بيعها) وحفظ ثمنها لربها (أو بيع بعضها وانفاقه) أى ثمن البعض (عليها) أى على ما بقى منها (أو اجارتها) وينفق من أجرتها عليها ويحفظ الباقى (أو الاستدانة على صاحبها فيدفعه) أى ما يستدينه الحاكم (الى المودع أو) الى أمين (غيره فينفق) المدفوع اليه (عليها) منه بحسب الحاجة (ويجوز) للحاكم (ان يأذن للمودع ان ينفق عليها من ماله ليرجع على ربها اذا جاء (ويكون المودع) حينئذ (قابضا من نفسه) لما ينفقه عليها (لنفسه) وتقدم نظيره فى قبض المبيع ونحوه (ويكل) أى يفوض الحاكم (ذلك الى اجتهاده) أى المودع (فى قدر ما ينفق) على البهيمة المودعة مع أمانته * قلت والاحوط ان يقدر له ما ينفقه قطعا للنزاع بعد (ويرجع) المستودع (به) أى بما أنفقه باذن الحاكم (على صاحبها) لقيام

أى قيمة الشقص أو قيمة الشقص وقيمة ما معه نصا فلو كانت قيمة الشقص مائة وقيمة ما معه عشرين أخذ الشفيع الشقص (بخمسة أسداس ما وقع عليه العقد * الشرط (الخامس سبق ملك شفيع للرقبة) أى الجزء من رقبة ما منه الشقص المبيع بان يملكه قبل البيع لان الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك فاذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه ويعتبر ثبوت الملك فلا تكفى اليد (فتثبت) الشفعة (لمكاتب) كغيره و (لا) تثبت (لاحد اثنين اشتريا دارا صفقة على الآخر) اذ لا سبق (و) كذا (لو) جهل السبق (مع ادعاء كل) منهما (السبق وتحالفا أو تعارضت بينتاهما) بان شهدت بينة لكل منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه لانتفاء الشرط (ولا) تثبت الشفعة لمالك (بملك غير تام كشركة وقف) ولو على معين فلا يأخذ موقوف عليه بالشفعة لقصور ملكه عليه (أو) بملك (المنفعة كبيع شقص من دار موصى بنفعها له) فلا شفعة لموصى له لان المنفعة لا تؤخذ بالشفعة فلا تجب بها كالوقف

﴿فصل وتصرف مشتر﴾ فى شقص مشفوع (بعد طلب) شفيع بشفعة (باطل) لانتقال الملك لشفيع بالطلب كما تقدم وعلى القول بانه لا يملك به هو محجور عليه فيه لحقه وان نهى شفيع مشتريا عن التصرف بلا طلب بالشفعة لم يمتنع تصرفه وسقطت الشفعة لتراخيه (و) تصرف مشتر (قبله) أى قبل الطلب (بوقف) على معين أو غيره (أو هبة أو صدقة أو بما لا تجب به شفعة ابتداء كجعله مهرا أو عوضا فى خلع) أو طلاق أو عتق (أو) جعله (صلحا عن دم عمد يسقطها)

اذن الحاكم مقام اذنه (فان اختلفا) أى المودع وربها (فى قدر النفقة) بان قال المودع أنفقت عشرة وقال ربها بل ثمانية (ف) القول (قول المودع) بفتح الدال بيمينه (اذا ادعى النفقة بالمعروف) لانه أمين (وان ادعى) المودع (زيادة) عن النفقة بالمعروف أو عما قدره له الحاكم ان قدر شيأ (لم تقبل) دعواه لمنافاة العرف لها (وان اختلفا) أى رب البهيمة والمودع (فى قدر المدة) أى مدة الانفاق بان قال ربها أنفقت منذ سنة فقال المستودع بل من سنتين (فقول صاحبها) بيمينه لان الاصل براءة ذمته مما ادعاه عليه من المدة الزائدة وتقدم نظيره فى ولى اليتيم (واذا أنفق) المستودع (عليها باذن حاكم رجع به) أى بما أنفقه لمامر (وان كان) المستودع أنفق (بغير اذنه) أى الحاكم (مع تعذره) أى اذن الحاكم وغيبة ربها أو العجز عن استئذانه (وأشهد) المستودع (على الانفاق) أى على انه أنفق ليرجع (رجع) بما أنفقه على صاحبها القيامه عنه بواجب (وان كان) أنفق على البهيمة (مع امكان اذن الحاكم ولم يستأذنه) أى الحاكم مع العجز عن استئذان ربها (بل نوى الرجوع لم يرجع) على صاحبها بشئ مما أنفقه صححه فى الانصاف لعدم اذن ربها أو من يقوم مقامه مع قدرته عليه (وقيل يرجع) المستودع بما أنفقه عليها على ربها اذا تعذر استئذانه ولو لم يستأذن حاكما مع قدرته ولم يشهد (اختاره جمع) منهم ابن عبدوس فى تذكرته وجزم به فى المنتخب وصححه الحارثى وصاحب الرعاية الصغرى والحاوى الصغير والفائق قال فى الانصاف وهو الصواب انتهى وجزم به المصنف وصاحب المنتهى وغيرهما فى الرهن وقطع به ابن رجب فى القاعدة الخامسة والسبعين (وتقدم فى الرهن ومتى أودعه) انسان وديعة (وأطلق) فلم يأمره بوضعها فى شئ بعينه (فتركها) المستودع (فى جيبه) أى اذا كان مزرورا أو ضيق الفم فان كان واسعا غير مزرور ضمن ذكره المجد فى شرحه (أو) فى (يده أو شدها فى (عضده أو ترك) المستودع (فى كمه) مودعا (ثقيلا) بحيث يشعر به اذا سقط (بلا شد) لم يضمنه حيث لم يعين ربه حرزا لجريان العادة به (أو تركها) أى ترك المستودع الوديعة (فى وسطه وأحرز) أى شد (عليها سراويله لم يضمن) ان ضاعت لانه لا يعد مفرطا وفى الفصول ان تركها فى رأسه أو غرزها فى عمامته أو تحت قلنسوته احتمل انه حرز (وان عين) رب الوديعة (جيبه) بأن قال للمستودع اجعلها فى جيبك (ضمن) المستودع الوديعة ان ضاعت وقد جعلها (فى يده أو) فى (كمه) لان الجيب أحرز وربما نسى فسقطت من يده أو كمه و(لا) يضمن فى (عكسه) بان عين يده أو كمه فجعلها فى جيبه لانه أحرز (وان قال) رب الوديعة للمستودع (اتركها فى كمك فتركها فى يده) ضمنها لان اليد يسقط منها الشئ بالنسيان بخلاف الكم (أو عكسه) بان قال اتركها فى يدك فتركها فى كمه (ضمن) لان الكم يتطرق اليه البسط بخلاف اليد فكل منهما أدنى من الآخر من وجه فضمن لمخالفته وقال القاضى اليد أحرز عند المغالبة والكم أحرز عند عدمها (كما) يضمن المستودع (لو جاءه) رب الوديعة (بها فى السوق وأمره) رب الوديعة (بحفظها ببيته فتركها) المستودع (عنده الى مضيه الى منزله) أو فوق ما يمكنه الذهاب بها فتلفت قبل ان يمضى بها الى بيته لان البيت أحفظ وتركها فوق ما يذهب بها تفريط (وان أمره) رب الوديعة (ان يجعلها فى صندوق وقال) رب الوديعة للمستودع (لا تقفل عليها) الصندوق (ولا تنم فوقها فخالفه) وقفل عليها أو نام عليها فلا ضمان عليه لانه محسن (أو قال) اجعلها فى صندوق و (لا تقفل عليها الا قفلا واحدا فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه) لما تقدم (وان قال) رب الوديعة (اجعلها فى هذا البيت ولا تدخله أحدا ف) جعلها فى البيت و (أدخل اليه قوما فسرقها أحدهم حال ادخالهم أو بعده ضمنها) لان الداخل ربما شاهد الوديعة

إلى الشفعة لأن فى الشفعة اضرارا بالمأخوذ منه اذن لان ملكه يزول عنه بغير عوض لان الثمن الى ما بأخذه المشترى والضرر لا يزال بالضرر و(لا) تسقط بتصرف مشتر فى شقص قبل طلب (برهن أو اجارة) لبقائه فى ملك مشتر وسبق تعلق حق شفيع على حق مرتهن ومستأجر (وينفسخان) أى الرهن والاجارة (بأخذه) أى الشفيع الشقص المرهون أو المؤجر بالشفعة من حين الاخذ لسبق حقه حقهما ولخروج الشقص من يد المشترى قهرا بخلاف البيع ولاستناد الأخذ الى حال الشراء وان وصى بالشقص فان أخذ شفيع قبل قبول بطلت الوصية واستقر الاخذ وكذا لو طلب ولم يأخذ ويدفع الثمن الى الورثة وان قبل موصى له قبل أخذ شفيع وطلبه بطلت الشفعة وان ارتد مشتر وقتل أو مات فللشفيع الاخذ من بيت المال (وان باع) مشتر الشقص (أخذه شفيع بثمن أى البيعين شاء) لان سبب الشفعة الشراء وقد وجد كل منهما ولانه شفيع فى العقدين وكذا لو تعددت البيوع فان أخذ بالبيع الاول انفسخ ما بعده وان أخذ بالاخير لم ينفسخ شئ منها وان أخذ بالمتوسط انفسخ ما بعده دون ما قبله (ويرجع من أخذ الشقص منه ببيع قبل بيعه على بائعه بما أعطاه) من ثمنه فان اشتراه الاول بعشرة أرادب شعير والثانى بعشرة أرادب فول والثالث بعشرة أرادب قمح وأخذ الشفيع من الاول دفع له العشرة أرادب شعير ويرجع كل من الثانى والثالث على بائعه بما دفع لان المشترى اذا انفسخ البيع رجع بالثمن وان أخذ بالبيع الثانى دفع المشترى

فى دخوله البيت وعلم موضعها وطريق الوصول اليها فسرقها وان كان السارق من غيرهم أو كان التلف بحرق أو غرق ففى الضمان وجهان أحدهما لا يضمن اختاره القاضى وقال فى المبدع انه أصح والثانى يضمن اختاره ابن عقيل والموفق ومال اليه الشارح وجزم به فى المنتهى لمخالفته (وان أودعه خاتما وقال) ربه للمستودع (اجعله فى الخنصر فلبسه) المستودع (فى البنصر لم يضمن) الخاتم ان ضاع لان البنصر أغلظ فهى أحرز (لكن ان انكسر) الخاتم (لغلظها) أى البنصر ضمن لانه أتلفه بما لم يأذن فيه مالكه (أو جعله) أى الخاتم (فى أغلتها) أى البنصر (العليا ضمن) لانه أدنى من المأمور به وعبارة الانصاف وان لم يدخل فى جميعها فجعله فى بعضها ضمن (وان قال اجعله فى البنصر فجعله فى الخنصر) ضمن لانه دون المأمور به (أو قال اجعله فى البنصر فجعله (فى الوسطى ولم يدخل) الخاتم (فى جميعها ضمن) لما تقدم (ولو أمره) رب الوديعة (ان يجعلها فى منزله فتركها) المستودع (فى ثيابه) ولو شدها فيها (وخرج بها ضمنها) لأن البيت أحرز

﴿فصل وان دفع﴾ المستودع (الوديعة الى من يحفظ ماله) أى المستودع عادة (أو) دفعها الى من يحفظ (مال ربها عادة كزوجته وعبده وخادمه ونحوهم) كخازنه (لم يضمن) المستودع ان تلفت لانه قد وجب عليه حفظها فله توليه بنفسه وبمن يقوم مقامه ولقيامهم مقام المالك فى الرد (كوكيل ربها) وكما لو كانت الوديعة ماشية فدفعها للراعى أو لغلامه ليسقيها (ولو دفعها) أى دفع المستودع الوديعة (الى الشريك) أى شريك ربها فى غيرها أو فيها أو دفعها المستودع الى شريكه نفسه (ضمن) المستودع الوديعة ان تلفت (كالاجنبى المحض) الذى ليس بشريك آخر أما شركا العنان فان جاز ايداع أحدهما فالظاهر أنه لا ضمان على المستودع فى الرد للآخر على ما تقدم فى الشركة والعين لاثنين اذا أودعاها ليس للمستودع ردها على أحدهما الا باذن الآخر فان فعل ضمن حصته (وله) أى المستودع (الاستعانة بالاجانب فى الحمل والنقل) أى فى حمل الوديعة ونقلها من موضع الى آخر حيث جاز لجريان العادة به (و) له الاستعانة بالاجانب أيضا فى (سقى الدابة) المودعة (وعلفها) لان الانسان يفعل ذلك فى ماله فكذا فى الوديعة (وان دفعها) أى دفع المستودع الوديعة (الى أجنبى لعذر لم يضمن (أو) دفع الوديعة الى (حاكم لعذر) كمن حضره الموت أو أراد سفرا وخاف عليها (لم يضمن) لانه لم يتعد ولم يفرط (والا) بأن دفعها الاجنبى أو حاكم بلا عذر (ضمن) المستودع الوديعة لتعديه لان المستودع ليس له أن يودع بلا عذر قال فى المبدع ولعله غير ظاهر فى الحاكم انتهى وفيه نظر اذ الحاكم لا ولاية له على مكلف رشيد حاضر (وللمالك) أى مالك الوديعة (مطالبته) أى المستودع ببدل الوديعة لانه صار ضامنا بنفس الدفع والاعراض عن الحفظ (و) لمالك الوديعة أيضا (مطالبة الثانى) وهو القابض من المستودع لأنه قبض ما ليس له قبضه أشبه المودع من الغاصب (ولو كان) الثانى (جاهلا بالحال) بان لم يعلم انها وديعة لا عذر للمستودع فى ايداعها (ويستقر عليه) أى الثانى (الضمان ان كان عالما) بانها وديعة لا عذر فى ايداعها فان ضمنه المالك ابتداء لم يرجع على المستودع وان ضمن المستودع رجع عليه لأن التلف وجد فى يده ولا تغرير (والا) يكن عالما بأنها وديعة لا عذر فى ايداعها (فلا) يستقر عليه الضمان بل على المستودع فان ضمن المالك المستودع ابتداء لم يرجع عليه وان ضمنه رجع على المستودع لانه غره (وان أراد) المستودع (سفرا أو خاف عليها عنده فله) أى المستودع (ردها على مالكها الحاضر أو من يحفظ ماله عادة) كزوجته وعبده وخازنه (و) ردها الى (وكيله) أى وكيل رب الوديعة (فى قبضها ان كان) لربها

الثانى عشرة اراد بفول ويرجع الثالث على الثانى بما دفعه له وان أخذ بالبيع الثالث دفع للمشترى الثالث عشرة اراد ب فسخ ولا رجوع لاحد منهم على غيره (ولا تسقط) الشفعة (بفسخ البيع (لتحالف) لاختلاف بائع ومشتر فى قدر ثمن لسبق استحقاق الشفعة الفسخ (ويؤخذ) الشقص (بما) اى بثمن (حلف عليه بائع) لان البائع مقر بالبيع بما حلف عليه وللشفيع استحقاق الشفعة به فاذا بطل حق المشترى بانكاره لم يبطل حق شفيع فلها ابطال فسخهما لسبق حقه (ولا) تسقط شفعة (باقالة أو) فسخ ب(عيب فى شقص) فيأخذ الشفيع وتبطل الاقالة والفسخ لسبق حقه (و) فسخ بيع لعيب (فى ثمنه) أى الشقص المشفوع (المعين) كهذا العبد فوجده أصم مثلا وفسخ (قبل أخذه) اى الشفيع الشقص (بها) أى الشفعة (يسقطها) لئلا يتضرر البائع باسقاط حقه من الفسخ والشفعة لازالة الضرر فلا تثبت على وجه يحصل به الضرر ولسبق حق البائع فى الفسخ لاستناده الى وجود العيب وهو موجود حال البيع والشفعة ثبتت بالبيع بخلاف ما اذا كان العيب فى الشقص فان حق المشترى انما هو فى استرجاع الثمن وقد حصل له من الشفيع فلا فائدة فى الرد وهنا حق البائع فى استرجاع الشقص ولا يحصل مع الاخذ و(لا) تسقط الشفعة بالفسخ لعيب الثمن (بعده) أى بعد الاخذ بها لملك الشفيع الشقص بالاخذ فلا يملك البائع ابطال ملكه كما لو باعه المشترى لاجنبى (ولبائع) فسخ بعد أخذ شفيع (الزام مشتر بقيمة شقصه) لفواته عليه بيده

وكيل في قبضها أو نبض حتوقه لان في ذلك تخليصا له من دركها ومقتضاه انه اذا دفعها الى الحاكم اذن يضمن لانه لا ولاية له على الحاضر ويلزمه مؤنة الرد لتعديه (وله) أى المستودع (السفر بها والحالة هذه) أى وربها حاضر (ان لم يخف) المستودع (عليها أو كان) السفر (أحفظ لها) من ابقائها (ولم ينهه) رب الوديعة عن السفر بها كالى في المبهج والموجز والغالب السلامة فعلى هذا لا يضمنها ان تلفت معه سواء كان به ضرورة الى السفر أولا لانه نقلها الى موضع مأمون فلم يضمنها كما لو نقلها في البلد وكأب ووصى لا كمستأجر لحفظ شئ (وان لم يجد من يردها عليه منهم) أى من المالك ومن يحفظ ماله ووكيله (حملها) المستودع (معه في سفره ان كان) السفر (أحفظ لها ولم ينهه) ربها عن السفر بها (ولا ضمان) على المستودع اذا سافر بها مع كونه أحفظ ولم ينهه (والا) بأن كان السفر ليس أحفظ ولو استوى الامران (فلا) يسافر بها فان فعل ضمن (وان نهاه) أى نهى رب الوديعة المستودع عن السفر بها (امتنع) عليه السفر بها (وضمن) ان سافر بها وتلفت للمخالفة (الا ان يكون السفر بها لعذر كجلاء أهل البلد أو هجوم عدو أو حرق او غرق فلا ضمان) عليه اذا سافر بها وتلفت لانه موضع حاجة فان تركها اذن وتلفت فمقتضى ما صححه في الانصاف يضمن حيث ترك الاصلح (ولو أودع) رب وديعة (مسافرا فسافر) أى سافر المستودع (بها وتلفت بالسفر فلا ضمان عليه) لان ايداع المالك في هذه الحالة يقتضى الاذن في السفر بالوديعة (فان هجم قطاع الطريق عليه) أى على المسافر بوديعة حيث جاز له السفر بها (فالقى المتاع) المودع (اخفاء له وضاع فلا ضمان عليه) لان هذا عادة الناس في حفظ أموالهم (فان خاف) المستودع (المقيم عليها) أى الوديعة (اذا سافر بها ولم يجد) المستودع (مالكها) ولا من يحفظ ماله عادة (ولا وكيله) في قبضها (دفعها) المستودع (الى الحاكم) المأمون لان في السفر بها غررا لانه عرضة للنهب وغيره ولان الحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته وظاهره انه اذا أودعها مع قدرته على الحاكم أنه يضمنها (فان تعذر ذلك) أى دفعها الى الحاكم المأمون (أودعها) المستودع (ثقة) لفعله عليه السلام لما اراد ان يهاجر أودع الودائع التى كانت عنده لأم أيمن رضى الله عنها وأمر عليا رضى الله عنه ان يردها الى أهلها (اودفنها) أى دفن المستودع الوديعة (ان لم يضرها الدفن وأعلم) المستودع (بها) أى بالوديعة المدفونة (ثقة يسكن تلك الدار) التى دفنها بها (فيكون) الدفن واعلام الثقة الساكن (كايداعه) لأن الحفظ يحصل به (فان دفنها) المستودع (ولم يعلم بها أحد أو) دفنها و (اعلم بها غير ثقة أو) أعلم بها (من لا يسكن الدار ولو ثقة ضمنها) لانه فرط في الحفظ لانه اذا لم يعلم أحد اقد يموت في سفره أو يضل عن موضعها فلا تصل الى ربها واذا أعلم غير ثقة ربما أخذها ومن لا يسكن الدار لا يتأتى حفظه ما فيها وكذا لو كان الدفن يضرها (وحكم من حضرته الوفاة) وعنده وديعة (حكم من أراد سفرا في دفعها الى الحاكم أو ثقة) أودفنها واعلام ساكن ثقة ان لم يجد ربها ولا من يحفظ ماله عادة ولا وكيله لانه موضع حاجة (والودائع التى جهل ملاكها يجوز) للمستودع (ان يتصدق بها بدون) اذن (حاكم) وان يدفعها الى الحاكم (وكذلك ان فقد مالكها ولم يطلع على خبره وليس له ورثة) فيجوز للمودع ان يتصدق بالوديعة بنية غرمها اذا عرفه أو عرف وارثه وان يدفعها للحاكم (وتقدم نظير ذلك في) باب (الغصب و) في (آخر) باب (الرهن) مفصلا (و) تقدم أيضا (أنه يلزم الحاكم قبول ذلك) أى ما ذكر من الغصب والرهن والوديعة وكذا نحوها (اذا دفع اليه) أى دفع ذلك الى الحاكم من هو بيده من غاصب ومرتهن ووديع ونحوهم (وان تعدى) الوديع (فيها) أى في الوديعة (بانتفاعه) بها (فركب) الوديع (الدابة) المودعة (لغير نفعها) أى علفها وسقيها او (لبس الثوب) المودع لا لخوف عث

(ويتراجع مشتر وشفيع بما بين قيمة) شقص (وثمنه) وهو قيمة العبد في المثال لان الشفيع أخذه قبل الاطلاع على عيب العبد بقيمته وبعد الفسخ استقر العقد على قيمة الشقص والشفيع لا يلزمه الا ما استقر عليه العقد (فيرجع دافع الاكثر) منهما على صاحبه (بالفضل) أى الزائد فلو كانت قيمة الشقص ثمانين والعبد الذى هو الثمن مائة وكان المشترى أخذ المائة من الشفيع رجع الشفيع عليه بعشرين لان الشقص انما استقر عليه بثمانين (ولا يرجع شفيع على مشتر بأرش عيب في ثمن عفا عنه بائع) أى أبرأه منه كما لو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم بيع وان اختار بائع أخذ ارش عيب الثمن لم يرجع مشتر على شفيع بشئ ان كان دفع اليه قيمة العبد غير معيب والا رجع عليه ببدل أرشه فان عاد الشقص الى المشترى من الشفيع أو غيره ببيع أو غيره لم يملك بائع استرجاعه بمقتضى فسخه لعيب الثمن السابق لزوال ملك المشترى عنه وانقطاع حقه منه الى القيمة فاذا أخذها البائع لم يبق له حق بخلاف مغصوب أخذت قيمته لاعوازه ثم قدر عليه لان ملك المغصوب منه لم يزل عنه وان بان الثمن مستحقا فالبيع باطل ولا شفعة فيه فان كان الشفيع أخذ بها رد ما أخذه على بائعه ولا يثبت الا ببينة أو اقرار الشفيع والمتبايعين (وان أدركه) أى الشقص المشفوع (شفيع وقد اشتغل بزرع مشتر أو) أدركه وقد (ظهر ثمر) في شجره بعد شرائه (أو) أدركه شفيع وقد (أبر طلع) لنخل بعد الشراء ولو كان موجودا حينه بلا تأبير (ونحوه) كظهور ولقطة من قثاء

ونحوه (أو أخرجها الالاصلاحها كـ) أن اخرجها كـ(انفاقها أو) أخرجها (ليخون فيها أو) اخرجها (شهوة الى رؤيتها ثم ردها) الى حرزها (بنية الامانة) بطلت وضمن لتصرفه في مال غيره بغير اذنه (أو كسر) الوديع (ختم كيسها) أى الوديعة (أو كانت) الوديعة (مشدودة فحل) الوديع (الشد أو) كانت (مصرورة في خرقة ففتح) الوديع (الصرة) أو مقفولة فازاله ضمن سواء أخرج منها شيأ أولا لهتكه الحرز بفعل تعدى فيه (أو جحدها) أى الوديعة (ثم اقربها) ضمن لانه بجحدها خرج عن الاستئمان عنها فلم يزل عنه الضمان بالاقرار بها لان يده صارت يد عدوان (أو منعها بعد طلب طالبها شرعا) بان طلبها مالكها أو وليه أو وكيله الثابتة وكالته بالبينة (و) بعد (التمكن من دفعها) الى ذلك الطالب ضمن لأن يده عادية اذن عنها (أو خلطها بما لا تتميز منه) كزيت بزيت أو شيرج ودراهم بدراهم (ولو كان التعدى) بشئ مما سبق (في احدى عينين) مودعتين وكان فعل ما تقدم (بغير اذنه) أى المالك (بطلت) الوديعة (وضمن) المستودع لانه صيرها في حكم التالف وفوت على نفسه ردها أشبه ما لو ألقاها في بحر وسواء خلطها بماله أو مال غيره مثلها أو دونها أو أجود وفي الرعاية اذا خلط احدى وديعتى زيد بالاخرى بلا اذن وتعذر التمييز فوجهان (و) يأتى بعضه في الباب (ولا تعود وديعة) بعد التعدى فيها بشئ مما سبق (الا بعقد) وديعة (جديد) لبطلان الاستئمان بالعدوان (و) حيث بطلت الوديعة (وجب الرد فورا) لان يده صارت عادية كالغاصب (وان خلطها غيره) أى خلط الوديعة غير المستودع بما لا تتميز منه (فالضمان عليه) أى الخالط دون المستودع لوجود العدوان من الخالط (ومتى جدد) المستودع (استئمانا) برئ فان تلفت بعد لم يضمن لانه لم يتعد في الاستئمان الذى تلفت فيه والاول قد زال (أو أبرأه) المالك (من الضمان) بتعديه (برئ) المستودع ولا يضمنها ان تلفت بعد لانه ممسكها باذن ربها وزال حكم التعدى بالبراءة (ولا يضمن) المستودع (بمجرد نية التعدى) في الوديعة (اذا تلفت) الوديعة بلا تعد ولا تفريط بخلاف الملتقط نوى التملك والفرق ان الايداع عقد والنية ضعيفة فلا تزيله بخلاف الالتقاط (وان خلطها) أى الوديعة مستودع (بمتميز كدراهم بدنانير أو دراهم بيض بسود) أو بر بشعير أو عدس لم يضمن لامكان التمييز ولا يعجز بذلك عن ردها فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق فيه أكياس له (أو اختلط) مودع (غير متميز) كبر ببر أو دقيق بدقيق (بغير تفريط منه) فلا ضمان فان ضاع البعض جعل من مال المودع في ظاهر كلام أحمد ذكره المجد في شرحه وذكر القاضي في الخلاف انهما يصيران شريكين قال المجد ولا يبعد على هذا ان يكون الهالك منهما ذكره في القاعدة الثانية والعشرين (أو ركب) المستودع (الدابة) المودعة (لعلفها أو سقيها) لم يضمن لانه مأذون فيه عرفا (أو لبس) المستودع (الثوب) من نحو صوف (خوفا عليه من عث) جمع عثة بضم المهملة سوسه تلحس الصوف (ونحوه) بان كانت فرشا ونحوها ففرشها خوفا من عث أو كانت آلة صناعة من خشب فاستعملها خوفا من الارضة (لم يضمن) لانه محسن (وان أخذ) المستودع (درهما) بلا اذن من وديعة غير مختومة ولا مشدودة ولا مصرورة (ثم رده) وتلفت ضمنه وحده (أو) أخذ منها درهما ثم رد (بدله متميزا) وضاعت ضمنه وحده (أو أذن) المالك (له) أى المستودع (في أخذه) درهما (منها) فأخذه (ورد) المستودع (بدله بلا اذن فضاع الكل ضمنه) أى الدرهم المأخوذ (وحده) لان الضمان تعلق بالاخذ فلم يضمن غير ما أخذه بدليل ما لو تلفت في يده قبل رده (الا ان يكون) الوديعة دراهم (مختومة أو مشدودة أو مصرورة) فان كانت كذلك ضمن الجميع لهتك الحرز بغير اذن ربه (أو) الا ان (رد بدله

أو باذنجان ونحوه بالشقص أصوله ثم أدركه شفيع (ف) الزرع والثمر والطالع المؤبر ونحوه (له) أى المشترى دون الشفيع لان الزرع نماء بذره والثمر ونحوه حدث في ملكه (ويبقى) زرع (لحصاد ويبقى) ثمر ونحوه (الجذاذ ونحوه) كلقاط في نحو باميا وخيار (بلا أجرة) على مشتر لشفيع لان الاخذ بالشفعة كالشراء الثانى من المشترى فحكمه كالبيع فان كان الطالع موجودا حين الشراء غير مؤبر وأبر عند مشتر فكذلك لكن يأخذ شفيع أرضا ونخلا بحصتهما من ثمن لفوات بعض ما شمله عقد البيع عليه بخلاف ما لو نما مبيع بيد مشتر نماء متصلا كالشجر يكبر والنخل يطلع ولم يؤبر فيأخذه الشفيع بزيادته اتبعها له في الرد بالعيب ونحوه وانما لم يرجع الزوج في نصف الصداق زائدا اذا طلق قبل دخول لانه يقدر على رجوعه بالقيمة اذا فاته الرجوع بالعين وفي مسئلة الشفيع ان لم يرجع في الشقص سقط حقه من الشفعة (وان قاسم مشتر شفيعا أو) قاسم (وكيله) أى الشفيع (لاظهاره) أى المشترى لشفيع (زيادة ثمن ونحوه) كاظهاره أن الشريك وهبه له أو وقفه عليه ونحوه (ثم غرس) مشتر (أو بنى) فيما خرج بالقسمة ثم ظهر الحال (لم تسقط) الشفعة لان ترك الشفيع الطلب بها ليس لاعراضه عنها بل لما أظهره المشترى وكذا لو كان الشفيع غائبا أو صغيرا وطلب المشترى القسمة من الحاكم أو ولى الصغير فقاسمه ثم قدم الغائب وبلغ الصغير فلهما الاخذ بالشفعة

غير مميز) وضاعت الوديعة (فيضمن الجميع) لخلطه الوديعة بما لا تتميز منه (كما لو لم يدر أيهما ضاع) بان ضاع درهم مثلا ولم يدر أهو المردود أو غيره من الوديعة فيضمنه لان الاصل عدم براءته (ولو خرق) المستودع (الكيس) المشدود على دراهم ونحوها (من فوق الشد لم يضمن الا الخرق) لانه لم يهتك الحرز (و) بخرق الكيس (من تحته) أى الشد (يضمن ارشه) أى الخرق (و) يضمن (مافيه) من دراهم ونحوها اضاعت لهتكه الحرز (وان أودعه صغير مميز أولا وديعة) أو أودعه مجنون أو محجور عليه لسفه وديعة (فتلفت) عند المستودع ولو بلا تعد ولا تفريط (ضمنها) المستودع لانه أخذ مال غيره بغير اذن شرعى أشبه مالو غصبه (ولا يبرأ) المستودع من صغير ونحوه (الا بالتسليم الى وليه) كدينه وتقدم فى الحجر (الا ان يكون) المحجور عليه لحظه (مميزا مأذونا) له فى الايداع (أو يخاف) الاخذ لما معه (هلاكه معه فيأخذها لحفظها) حتى يسلمها لوليه (حسبة فلا) ضمان عليه (كالمال الضائع والموجود فى مهلكة اذا أخذه لذلك) أى ليحفظه لربه (وتلف) قبل التمكن من رده (وكذا لو أخذ) انسان (المال من الغاصب تخليصا) له (ليرده الى مالكه) فتلف قبل التمكن لم يضمنه لانه محسن (وان أودع) جائز التصرف (الصغير) وديعة (ولو) كان المستودع الصغير (قنا أو) أودع جائز التصرف (المجنون أو المعتوه وهو المختل العقل) وديعة (أو) أودع جائز التصرف (السفيه وديعة أو أعارهم) أى أعار جائز التصرف الصغير أو المجنون أو المختل العقل أو السفيه (شيأ فاتلفوه) بأكل أو غيره (أو تلف بتفريطهم لم يضمنوا) لان المالك سلطهم على الاتلاف بالدفع اليهم (و يضمن ذلك) أى المودع والمعار (العبد المكلف) ومثله المدبر والمكاتب والمعلق عتقه على صفة وأم ولد (فى رقبته اذا أتلفه) لانه مكلف فصح استحفاظه و به يحصل الفرق بينه و بين الصبى وكونها فى رقبته لان اتلافه من جنايته ﴿تنبيه﴾ ظاهر قوله كغيره اذا أتلفه أنه لو تلف بيده لا ضمان ولو بتعد أو تفريط وهو كالصريح فى قول التنقيح ولا يضمن الكل أى الوديعة والعارية بتلفهما بتفريط لكن مقتضى تعليلهم بما تقدم انه يضمن ان تعدى أو فرط و يكون كاتلافه (واذا مات انسان وثبت ان عنده وديعة) أو مضاربة أو رهنا ونحوها من الامانات (ولم توجد) تلك الوديعة ونحوها (بعينها) فى تركته (فهى دين عليه تغرمها) الورثة (من تركته) لانه لم يتحقق براءته منها (كبقية الديون) فان كان عليه دين سواها فهما سواء وتقدم فى المضاربة

﴿فصل المودع أمين﴾ لان الله تعالى سماها امانة بقوله ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها (والقول قوله مع يمينه فيما يدعيه من رد) لانه لا منفعة له فى قبضها فقبل قوله بغير بينة (ولو) ادعى الرد (على يد عبده) أى عبد المالك (أو زوجته أو خازنه) أو وكيله أو حافظ ماله لان أيديهم كيده قاله فى القاعدة الرابعة والاربعين وان دفع المستودع الوديعة لزوجته نفسه أو خازنه ونحوهما وادعوا الرد فقولهم بيمينهم قال فى المبدع بعد ان قدم ماجزم به المصنف سابقا من ان للمودع دفع الوديعة الى من يحفظ ماله عادة كزوجته وخازنه وذكر مقابله وعلى الاول يصدق فى دعوى الرد أو التلف كالمودع انتهى وقال الازجى ان ادعى الرد الى رسول موكل ومودع فانكر الموكل ضمن لتعلق الدفع بثالث ويحتمل لا وذكر المجد فى شرحه لو أودع أحد الشريكين حيث جاز وادعى الوديع الرد اليه قبل كما يقبل على المالك المحض وان ادعى الرد على الشريك الآخر لم يقبل الا ببينة (أو) ادعى الرد (بعد موت ربها) أى الوديعة (اليه) أى الى رب الوديعة بان ادعى ورثة المالك على المودع بالوديعة فقال رددتها اليه قبل موته قبل قوله بيمينه كما لو كان المالك هو المدعى وانكر (وكذا دعوى تلف) من مستودع فتقبل بيمينه (ولو) كان التلف (بسبب خفى من سرقة أو ضياع ونحوه) لتعذر اقامة

(وله بهما) أى الغراس والبناء اذا أخذ الشقص بالشفعة (أخذهما) أى قلع غراسه وبنائه لانهما نماء ملكه على انفراده (ولو مع ضرر) أرض لانه تخليص لعين ماله مما كان حين الوضع فى ملكه (ولا يضمن) مشتر قلع غراسه أو بنائه (نقصا) فى أرض (بقلع) لانتفاء عدوانه ثم ان اختار شفيع أخذه بكل الثمن أو تركه (فان أبى) مشتر قلع غراسه أو بنائه (فللشفيع أخذه) أى الغراس أو البناء ملكا (بقيمته حين تقويمه) لا بما أنفق المشترى زاد على القيمة أو نقص فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية منهما فما بينهما فقيمة الغراس والبناء فيدفعه شفيع لمشتر ان أحب أو ما نقص منه ان اختار القلع لان ذلك هو الذى زاد بالغرس والبناء جزم به ابن رزين فى شرحه وجزم به فى الاقناع (أو يقلعه و يضمن نقصه) بقلعه (من قيمته) على ماسبق (فان أبى) شفيع ذلك (فلا شفعة) أى سقطت شفعته لانه مضار (وان حفر) مشتر فى أرض منها الشقص المشفوع (بئرا) لنفسه باذن شفيع لاظهار زيادة ثمن ونحوه ثم علم وأخذ بالشفعة وكذا لو قاسم كما تقدم وحفر فى نصيبه بئرا ثم أخذه شفيع (أخذها) أى البئر تبعا للشقص (ولزمه) أى الشفيع لمشتر (أجرة مثلها) أى البئر لانه لم يتعد بحفرها فان طواها فكالبناء على ماتقدم (وان باع شفيع شقصه) من أرض بها الشقص المشفوع (قبل علمه) ببيع شريكه (ف) هو (على شفعته) لثبوتها له حين بيع لشريكه ولم يوجد منه ما يدل على عفوه عنها (وتثبت) الشفعة (لمشتر) لم يعلم شفيع بشرائه حين بيع شقصه (فى ذلك) الذى باعه الشفيع قبل علمه

البينة على ذلك فلو لم يقبل قوله فيه لامتنع الناس من قبول الامانات مع الحاجة اليه قال ابن
المنذر أجمع كل من نحفظ عنه أن المستودع اذا أحرز الوديعة ثم ذكر انها ضاعت قبل قوله مع
يمينه (فان ادعاه) أى ادعى المستودع التلف (بسبب ظاهر كحريق وغرق وغارة ونحوها)
كنهب جيش (لم يقبل) منه ذلك (الا ببينة) تشهد (بوجود ذلك السبب فى تلك الناحية) فان
عجز عن اقامة البينة بالسبب الظاهر ضمنها لانه لا تتعذر اقامة البينة به والاصل عدمه (ويكفى
فى ثبوته) أى السبب الظاهر (الاستفاضة) قاله فى التلخيص والرعايتين والحاوى الصغير
وغيرها فعلى هذا اذا علمه القاضى بالاستفاضة قبل قول الوديع بيمينه ولم يكلفه بينة تشهد
بالسبب ولا يكون من القضاء بالعلم كما ذكره ابن القيم فى الطرق الحكمية فى الحكم بالاستفاضة
لا فى خصوص هذه (فاذا ثبت) السبب الظاهر بالبينة أو الاستفاضة (فالقول قوله) أى
الوديع (فى التلف مع يمينه) فيحلف أنها ضاعت به (وتقدم فى الرهن والوكالة) نحو ذلك
(ويقبل قوله) أى المستودع (فى الاذن) أى ان المالك اذن له (فى دفعها) أى الوديعة (الى
انسان) عينه (وانه دفعها) اليه مع انكار المالك الاذن ولا بينة به لانه ادعى دفعا يبرأ به من
الوديعة فكان القول قوله فيه كما لو ادعى ردها الى مالكها ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين ما لم يقر
بقبضه وهذه المسئلة من المفردات ولو اعترف المالك بالاذن وانكر الدفع قبل قول المستودع
ثم ينظر فى المدفوع اليه فان أقر له بالقبض فلا كلام وان أنكر حلف وبرئ أيضا وفاتت على
ربها ان كان الثانى وديعا وان كان دينا قبل قوله مع يمينه وضمن الدافع ان لم يشهد لتقصيره
صدقه المالك أو كذبه وتقدم فى الوكالة (و) يقبل قول المستودع أيضا فى نفى (ما يدعيه من
خيانة وتفريط) لان الاصل عدمهما (ولا تقبل دعواه) أى المستودع (الرد الى ورثة المالك
و) لا دعواه الرد الى (الحاكم) الا ببينة لانهم لم يأتمنوه وكذا ورثة المودع لا يقبل قولهم فى الدفع
الى المالك ولا الى غيره لانهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها (فان منع) المستودع (ربها) أى
الوديعة (منها) أى من أخذها (أو مطله) أى أخر دفعها الى مستحقها (بلا عذر ثم ادعى تلفا)
للوديعة (لم يقبل) منه ذلك (الا ببينة) لانه بالمنع أو المطل بطل الاستئمان * قلت وهو لا يزيد
على الغاصب وهو يقبل قوله فى التلف بيمينه ويضمن البدل (و) لو سلم المستودع (وديعة
الى غير ربها كرها) لم يضمن (أو صادره سلطان لم يضمن) الوديعة لان الاكراه عذر يبيح
له دفعها (كما لو أخذها) السلطان (منه) أى المستودع (كرها) أى قهرا وعند أبى الوفاء ان ظن
أخذها منه باقراره كان دالا ويضمن (وان آل الامر الى الحلف) أى وان طلب من المستودع
ان يحلف انه ليس عنده وديعة لفلان (ولابد) أى ولم يجد بدا من الحلف بان كان الطالب
ليمينه متغلبا عليه بسلطنة أو تلصص ولا يمكنه الخلاص منه الا بالحلف (حلف متأولا) فينوى
لا وديعة عندى لفلان فى موضع كذا من المواضع التى ليست بها او نحوه ولم يحنث وقال القاضى
فى المجرد له أخذها (فان لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان) لتفريطه بترك الحلف
(وان حلف) المستودع انه لا وديعة لفلان عنده (ولم يتأول أثم) لحلفه كاذبا لكن اثم حلفه دون
اثم اقراره بها (ووجبت الكفارة) لحنثه بالحلف بلا تأويل (وان أكره على اليمين بالطلاق)
انه لا وديعة عنده لفلان (فكما لو اكره على ايقاع الطلاق) أى فلا تنعقد قاله أبو الخطاب
(قال الحارثى) وفيه بحث (وحاصله) أى البحث (ان كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيرا
يوازى الضرر فى صور الاكراه فهو اكراه لا يقع والا وقع) على المذهب انتهى (وان نادى
السلطان أن من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا) من انواع التهديد (فحملها من غير
مطالبة اثم وضمن) قال ابن الزاغونى ان لم يعينه أو عينه وتهدده ولم ينله بعذاب أثم وضمن

سواء أخذ منه ما اشتراه بالشفعة أو لا لانه شريك فى الرقبة أشبه المالك الذى لم تستحق عليه شفعة وان باع شفيع
جميع حصته بعد علمه ببيع
شريكه سقطت شفعته وان باع
بعض حصته عالما ففى سقوط
الشفعة وجهان قال الحارثى عن
عدم السقوط انه أصح لقيام
المقتضى وهو الشركة وهل
للمشترى الاول شفعة على المشترى
الثانى اذا فيه وجهان قال فى
المغنى أحدهما له الشفعة وهو
القياس (وتبطل) أى تسقط
شفعة (بموت شفيع) قبل طلب
مع قدرة أو اشهاد مع عذر لانها
نوع خيار شرع للتمليك أشبه
الايجاب قبل قبوله ولانه لا يعلم
بقاؤه على الشفعة لاحتمال
رغبته عنها فلا ينتقل الى الورثة
ما شك فى ثبوته و (لا) تسقط
الشفعة بموت شفيع (بعد طلبه)
أى المشترى بها (أو) بعد (اشهاد
به) أى الطلب (حيث اعتبر)
الاشهاد لمرض شفيع ونحوه
(وتكون) الشفعة اذا مات بعد
ذلك (لورثته كلهم بقدر ارثهم)
لان الطلب ينتقل به الملك
للشفيع على المذهب وعلى
مقابله مقرر للحق فوجب ان
يكون موروثا فعلى الاول ليس
لهم ولا لبعضهم رد لانتقال الملك
الى مورثهم بطلبه وعلى الثانى
اذا عفا بعضهم توفر على الباقين
وليس لهم الا أخذ الكل أو تركه
كالشفعاء اذا عفا بعضهم (فان
عدموا) أى ورثة من مات بعد
طلبه أو اشهاد عليه (فللامام
الاخذ بها) لانه حق مستقر لميت
لا وارث له فلك الامام أخذه
كسائر حقوقه * قلت القياس انه
ملكه على ما تقدم وعلى وكيل
بيت المال اعطاء الثمن لأنه مخير ﴿فصل ويملك الشقص﴾ المشفوع بالاخذ بالشفعة (شفيع) بلا حكم حاكم (ملىء بقدر

والا فلا انتهى وفيما اذا عينه وتهدده نظر اذا كان قادرا على الايقاع به لانه اكراه (وان سلم) المستودع (الوديعة الى من يظنه صاحبها فتبين خطؤه ضمنها) لانه فوتها على ربها (وان) أنكر المستودع الايداع بان (قال لم تودعني ثم أقر بها) اى الوديعة (أو ثبت) الايداع (ببينة فادعى ردا أو تلفا سابقين لجحوده لم يقبل) منه ذلك (وان أقام به بينة) لانه صار ضامنا بجحوده ومعترفا على نفسه بالكذب المنافي للامانة ولانه مكذب لبينته بجحوده (وان كان) ما ادعاه من الرد أو التلف (بعد جحوده) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس فجحدها ثم أقر بها يوم السبت ثم ادعى انه ردها أو تلفت بغير تفريطه يوم الاربعاء واقام بذلك بينة (قبلت) بينته (بهما) أى بالرد أو التلف لانه حينئذ ليس بمكذب لها (فان شهدت بينة بالتلف أو الرد) بعد جحود الايداع (ولم يعين هل ذلك) التلف أو الرد (قبل جحوده أو بعده واحتمل الامرين لم يسقط الضمان) لان وجوبه متحقق فلا ينتفي بامر متردد فيه (و يأتي وان قال) المدعى عليه بوديعة (مالك عندي شئ أو لاحق لك على) أو قبلي ثم أقر بالايداع أو ثبت ببينة (قبل قوله في الرد والتلف) بيمينه لانه لا ينافي جوابه لجواز أن يكون أودعه ثم تلفت عنده بغير تفريط أو ردها فلا يكون له عنده شئ (لكن ان وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان) لاستقرار حكمه بالجحود فيشبه الغاصب * قلت وظاهره ولو أقام به بينة (ولو قال) انسان لآخر (لك وديعة ثم ادعى) المقر (ظن البقاء) أى قال كنت أظنها باقية (ثم علمت تلفها لم يقبل قوله) لانه رجوع عن اقرار بحق لآدمي وقال القاضي يقبل و يأتي في الاقرار مافيه (وان مات المودع وادعى وارثه الرد) الى المالك أو غيره (أو) ادعى الوارث (ان موروثه) كان (ردها) لم يقبل الا ببينة (أو ادعاه) أى الرد (الملتقط أو) ادعاه (من اطارت الريح الى داره ثوبا لم يقبل الا ببينة) لان المالك لم يأتمنهم (ومن حصل في يده أمانة بغير رضا صاحبها كاللقطة ومن اطارت الريح الى داره ثوبا وجبت) عليه (المبادرة الى الرد مع العلم بصاحبها و) مع (التمكن منه وكذا اعلامه) أى الواجب عليه أحد أمرين اما الرد أو الاعلام (ذكره جمع) منهم صاحب المغني والمحرر والمستوعب ونحوه ذكره ابن عقيل وحكاه في القواعد الفقهية (قال في الانصاف وهو مراد غيرهم) لان مؤنة الرد لا تجب عليه وانما الواجب التمكين من الاخذ قاله في القاعدة الثانية والاربعين (وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها) كالعين المشتركة (اذا مات المؤتمن وانتقلت الى وارثه) وجب على من هي بيده المبادرة الى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه أو اعلامه (لزوال الائتمان وكذا لو فسخ المالك) في حضرة الامين أو غيبته (عقد الائتمان في الامانات كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة يجب الرد على الفور لزوال الائتمان) قال في القواعد الفقهية وظاهر كلامه أى القاضي انه يجب فعل الرد فان العلم هنا حاصل للمالك انتهى * قلت وفيه نظر لان مؤنة الرد لا تجب عليه ولو دخل حيوان لغيره أو عبد له الى داره فعليه ان يخرجه ليذهب كما جاء لان يده لم تثبت عليهما بخلاف الثوب ذكره ابن عقيل قاله في القاعدة الثالثة والاربعين (وان تلفت) الوديعة أو نحوها (عند الوارث قبل امكان ردها لم يضمنها) لانه لم يفرط (والا) بان أخر الرد أو الاعلام فوق ما يمكنه وتلفت (ضمنها) لتفريطه بالتأخير (ويجب على المستودع (رد الوديعة الى مالكها) أى تمكينه من أخذها لما يأتي (اذا طلبها فان أخره) أى الرد (بعد طلبها بلا عذر ضمن) ان تلفت أو نقصت كالغاصب وان طلبها في وقت لا يمكن دفعها اليه لبعدها أو لمخافة في طريقها والعجز عن حملها أو غير ذلك لم يكن متعديا بترك تسليمها ولم يضمنها لعدم عدوانه (ويمهل) المستودع اذا طلب منه الرد (لأكل وشرب ونوم وهضم طعام ومطر كثير ونحوه) كطهارة وصلاة (بقدره) أى بقدر ذلك فلا يضمنها ان تلفت

ثمنه) الذي استقر عليه شراء لحديث جابر مرفوعا هو أحق به بالثمن رواه الجوزجاني في المترجم ولأن الشفيع انما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشتري بخلاف المضطر فانه يستحق الاخذ لحاجته خاصة فلا يتملكه الا بالقيمة (المعلوم) لشفيع لان الاخذ بالشفعة أخذ بعوض فاشترط علم باذله به قبل قدامه على التزامه كمشتري المبيع (ويدفع) لمشتر (مثل) ثمن (مثلي) كدراهم ودنانير وحبوب وأدهان من جنسه لانه مثله من طريق الصورة والقيمة فهو أولى به مما سواه ولان الواجب بدل الثمن فكان مثله كبدل قرض ومتلف (و) يدفع لمشتر (قيمة) ثمن (متقوم) من حيوان أو ثياب أو نحوها لانها بدله في الاتلاف وتعتبر بوقت الشراء لانه وقت استحقاق الاخذ سواء زادت أو نقصت بعد وان كان ثم خيار اعتبرت عند لزومه لانه وقت استحقاق الاخذ (فان تعذر) على شفيع (مثل مثلي) لعدمه (ف) عليه (قيمته) لانها بدله في الاتلاف (أو) تعذرت (معرفة قيمة) الثمن (المتقوم) بتلف أو نحوه (ف) على شفيع (قيمة شقص) مشفوع لان الاصل في عقود المعاوضات ان تكون بقدر القيمة لان وقوعها باقل أو أكثر محاباة والاصل عدمها (وان جهل الثمن) أى قدره كصبرة تلفت أو اختلطت بما لا تتميز منه (ولا حيلة) في ذلك على اسقاط الشفعة (سقطت) لانه لا تستحق بغير بدل ولا يمكن ان يدفع اليه ما لا يدعيه وكما لو علم قدر الثمن عند الشراء ثم نسي (فان اتهمه) شفيع انه فعله حيلة لاسقاطها (حلفه) على نفيه لاحتمال صدق الشفيع

زمن عذره لعدم عدوانه (وكذا لو أمره بالرد) أى رد الوديعة (الى وكيله فتمكن) المستودع من ردها للوكيل (وأبى) ردها (ضمن) المستودع الوديعة ان تلفت سواء (طلبها الوكيل أم لا) لانه أمسك مال غيره بغير اذنه (ومثله) أى الوديع (من أخر دفع مال أمر بدفعه بلا عذر) وتلف فيضمنه لما تقدم (وليس على المستودع مؤنة الرد) أى رد الوديعة (و) لا مؤنة (حملها الى ربها اذا كانت مما لحملها مؤنة قلت المؤنة أو كثرت) بل الواجب عليه التمكين من الأخذ فقط لانه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص بخلاف مستعير (فان سافر) المستودع (بها) أى الوديعة (بغير اذن ربها لزمه) مؤنة (ردها الى بلدها) لعل المراد فى حال لا يجوز له السفر بها والا فقال القاضى له ما أنفق بنية الرجوع لان مؤنة الرد على ربها وقد قام بها عنه لوديع بنية الرجوع (وتثبت الوديعة باقرار الميت) بان كان اقر انها لفلان (أو) اقرار (ورثته أو بينته) كسائر الحقوق (وان وجد عليها مكتوب وديعة لم يكن حجة) لانه يحتمل ان الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذا أو كانت وديعة لميت عند غيره ونحو ذلك اختاره القاضى فى المجرد وابن عقيل والموفق وقدمه الشارح ونصره وجزم به فى الحاوى الصغير والنظم والصحيح من المذهب كما فى الانصاف وغيره انه يعمل به وجوبا وقطع به فى التنقيح وتبعه فى المنتهى (وان وجد) وارث (خط مورثه لفلان عندى وديعة أو) وجد (على كيس ونحوه) مكتوب (هذا لفلان عمل) الوارث (به وجوبا) كما يعمل باقراره باللفظ (وان وجد) وارث (خطه) أى خط مورثه (بدين له على فلان جاز للوارث الحلف) اذا أقام به شاهدا مثلا وكان يعلم أن مورثه لا يكتب الا حقا وانه صادق أمين (ودفع) لدين (اليه) فيجوز الحلف على ما لا تجوز الشهادة به اذ لا يشهد على شهادة أبيه أو غيرها اذا رآها بخطه (وان وجد) وارث (خطه) أى خط مورثه (بدين عليه) لمعين (عمل) الوارث (به) وجوبا (ودفع) الدين (الى من هو مكتوب باسمه) كالوديعة (وان ادعى الوديعة اثنان فاقر) المستودع (بها لاحدهما فهى له) أى للمقر له (مع يمينه) لان اليد كانت للمودع وقد نقلها الى المدعى فصارت اليد له ومن كانت اليد له قبل قوله بيمينه ومن أفراد ذلك لو قال المودع أودعنيها الميت وقال هى لفلان وقال ورثته بل هى له أفتى الشيخ التقى بان القول قول المودع مع يمينه (ويحلف المودع أيضا للمدعى الآخر) الذى أنكره لانه منكر لدعواه وتكون يمينه على نفى العلم قاله فى المبدع (فان) حلف برئ وان (نكل لزمه بدلها له لانه فوتها) عليه وكذا لو اقر له بها بعد أن أقر بها للاول فتسلم للاول ويغرم قيمتها للثانى نصا (وان أقر بها لهما) معا (فهى لهما) أى بينهما كما لو كانت بايديهما وتداعياها (ويحلف لكل واحد منهما) يمينا على نصفها (فان نكل) عن اليمين (لزمه بدل نصفها لكل واحد منهما) وان نكل عن اليمين لاحدهما فقط لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها (ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه) لانه منكر لدعواه (وان قال) المودع هى (لاحدهما ولا أعرف عينه فان صدقاه أو سكتا) عن تصديقه وتكذيبه (فلا يمين) عليه اذ لا اختلاف (ويقرع بينهما) فمن خرجت له القرعة سلمت اليه بيمينه (وان كذباه) بان قالا بل تعرف أينا صاحبها (حلف) لهما (يمينا واحدة أنه لا يعلم) عينه وكذا ان كذبه أحدهما وحده (ويقرع بينهما فمن قرع) أى خرجت له القرعة (حلف) انها له لاحتمال عدمه (وأخذها) بمقتضى القرعة (وان نكل) المودع عن اليمين انه لا يعلم صاحبها (حكم عليه) بالنكول (والزم التعيين) أى تعيين صاحبها (فان أبى) التعيين (أجبر على القيمة) ان كانت متقومة وعلى المثل ان كانت مثلية (فتؤخذ القيمة) أو المثل (والعين فيقترعان عليهما أو يتفقان) عليهما قال فى التلخيص وكذلك اذا قال اعلم المستحق ولا أحلف (ثم ان قامت بينة بالعين لاخذ

(و) ان جهل الثمن (معها) أى الحيلة فعلى شفيع (قيمة شقص) وبأخذه اذ الظاهر انه يبيع بقيمته (فان عجز) شفيع عن ثمن شقص مشفوع (ولو) كان عجزه (عن بعض ثمنه) أى الشقص (بعد انظاره) أى الشفيع (ثلاثا) أى ثلاث ليال بايامها من حين أخذه بالشفعة حتى يتبين عجزه نصا ولانه قد يكون معه نقد فيمهل بقدر ما يعده فيه والثلاث يمكن الاعداد فيها غالبا (فلمشتر الفسخ) بلا حاكم لتعذر وصوله الى الثمن كبائع بثمن حال تعذر وصوله اليه ولان الاخذ لا يتوقف على حاكم فلا يتوقف فسخ الاخذ بها عليه كغيرها من البيوع وكالرد بالعيب (ولو أتى) شفيع (برهن) على ثمن ولو محرزا (أو) أتى (بضامن) له فيه ولو مليا الا برضا مشتر لتضرره بتأخير الثمن ولا يلزم المشترى تسليم الشقص قبل قبض ثمنه قاله فى التلخيص وغيره وفرق بينه وبين البيع (ومن) أى متى (بقى) الثمن (بذمته حتى فلس) أى حجر عليه الحاكم لافلاس (خير مشتر بين فسخ) لاخذ بشفعة (أو) امضائه و (ضرب مع الغرماء) بالثمن كبائع اذا افلس مشتر (و) ثمن (مؤجل) اشترى به الشقص ولم يدرك شفيع الاخذ حتى حل على مشتر (كـ) ثمن (حال) ابتداء (والا) يحل مؤجل قبل أخذ شفيع (ف) انه يأخذه به (الى أجله ان كان) الشفيع (مليا) أى قادرا على الوفاء (أو كفله) فيه كفيل (ملىء) نصا لانه تابع للمشترى فى الثمن وصفته والتأجيل من صفاته وينتفى عنه الضرر بكونه مليا أو كفله ملىء واعتبر القاضى مع الملاءة وصف الثقة واذا أخذ بالثمن مؤجلا ثم مات هو أو مشتر حل على أحدهما لم يحل

القيمة سلمت اليه) العين للبينة وتقدمها على القرعة (وردت القيمة الى المودع ولاشئ للقارع) على المودع لانه لم يفوت عليه شيأ بل المفوت البينة (وان أودعه اثنان مكيلا أوموزونا ينقسم) اجبارا بان لاينقص بتفرقة (وطلب أحدهما حقه) من المودع (لغيبة شريكه أو حضوره و) (امتناعه) من الاخذ ومن الاذن لصاحبه فى أخذ حقه (سلمه) المودع (اليه) أى الى المطالب وجوبا لانه أمكن تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولاضرر فاذا طلب أحدهما نصيبه لزم دفعه اليه كما لو كان متميزا وقال القاضى لايجوز ذلك الا باذن الحاكم لان ذلك يحتاج الى قسمة و يفتقر الى حكم أو اتفاق وليس ذلك الى المودع وهو مقتضى كلامه فى القسمة وعلم مما تقدم ان ذلك لايجوز فى غير المثلى لان قسمته لايؤمن فيها الحيف لافتقارها الى التقويم وهو ظن وتخمين (وان غصبت الوديعة فللمودع المطالبة بها) لانه مأمور بحفظها وذلك منه وعبر فى الفروع بانه يلزمه (وكذا مضارب ومرتهن ومستأجر) *قلت ومستعير ومجاعل على عملها (وان قال) رب الوديعة للمودع (كلما خنت ثم عدت الى الامانة فانت أمين صح) لصحة تعليق الايداع على الشرط كالوكالة

﴿باب احياء الموات﴾

*قال الازهرى هو الارض التى ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها انتهى وتسمى ميتة ومواتا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو والموت الذريع ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعنى عمى القلب لايفهم قاله فى المغنى وفى القاموس الموات كغراب الموت وكسحاب مالاروح فيه وأرض لامالك لها والموتان بالتحريك خلاف الحيوان أو أرض لم تحى بعد وبالضم موت يقع بالماشية ويفتح (وهى الارض المنفكة عن الاختصاصات اوملك معصوم) مسلم أو كافر و يأتى بيان الاختصاصات والاصل فى احياء الارض حديث جابر مرفوعا من أحيا أرضا ميتة فهى له قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح وحديث سعيد بن زيد من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذى حديث حسن وروى مالك فى موطئه وأبو داود فى سننه مثله قال ابن عبد البر هو مسند صحيح متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم قال فى المغنى والشرح وعامة فقهاء الامصار على ان الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا فى شروطه (فان كان الموات) أى الارض انخراب الدارسة (لم يجر عليه ملك لاحد ولم يوجد فيه أثر عمارة ملك بالاحياء) بغير خلاف بين القائلين بالاحياء قاله فى المغنى والشرح نقل أبو الصقر فى أرض بين قريتين ليس فيها مزارع ولا عيون وانهار تزعم كل قرية انها لهم فى حرمهم فانها ليست لهؤلاء ولا لهؤلاء حتى نعلم انهم أحيوها فمن أحياها فله ومعناها نقل ابن القاسم ويأتى مفهوم قوله ولم يوجد فيه أثر عمارة (وان ملكها من له حرمة) من مسلم أو ذمى أو معاهد لم تملك باحياء (أو) ملكها من (شك فيه) أله حرمة أولا (فان وجد) هو (أو أحد من ورثته لم تملك باحياء) قال ابن عبد البر أجمع العلماء على ان ماعرف بملك مالك غير منقطع انه لايجوز احياؤه لاحد غير أربابه انتهى ومراده ماملك بشراء أو هبة ونحوه بخلاف ماملك باحياء ثم دثر ففيه خلاف فعند مالك يملك بالاحياء (وان علم) مالكه (ولم يعقب) أولم يكن له ورثة (لم يملك) أيضا بالاحياء لحديث عائشة ترفعه من أحيا أرضا ليست لاحد (وأقطعه الامام من شاء) لانه فئ (وان كان) الموات (قد ملك باحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا لم يملك باحياء ان كان لمعصوم) لان ملك المحيى أولا لم يزل عنها بالترك بدليل سائر الاملاك (وان علم ملكه) أى الدارس انخراب (لمعين غير معصوم) بان كان لكافر لاذمة له ولا أمان (فان كان بدار حرب

على الآخر (ويعتد) فى قدر ثمن (بما زيد) فيه زمن خيار (أو حط) منه (زمنه) لانه كحالة العقد ولان حق الشفيع انما يثبت اذا لزم العقد والزيادة بعد لزوم العقد هبة والنقص بعده ابراء فلا يثبتان فى حق شفيع (ويصدق مشتر بيمينه) فيما اذا اختلف هو وشفيع (فى قدر ثمن) اشترى به الشقص حيث لابينة لان العاقد أعرف بالثمن والشقص ملكه فلا ينزع منه بدون مايدعى به من قدر الثمن بلا بينة وليس الشفيع بغارم لانه لاشئ عليه وانما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف غاصب ونحوه (ولو) كان الثمن (قيمة عرض) اشترى به الشقص واختلفا فى قيمته فقول مشتر فيها حيث لابينة لما تقدم وان كان العرض موجودا عرض على المقومين ليشهدوا بقدر قيمته (و) يصدق مشتر بيمينه فى (جهل به) أى بقدر الثمن لجواز ان يكون اشتراه جزافا أو بثمن نسى مبلغه (و) يصدق مشترى بيمينه فى (أو غرس أو بنى) فى أرض منها الشقص المشفوع اذا أنكره الشفيع وانه كان بها حال الشراء لانه ملكه والشفيع يريد تملكه فيضيع عليه (الا مع بينة شفيع) فيعمل بها (وتقدم) بينة شفيع (على بينة مشتر) ان أقاما بينتين لانه خارج والمشترى داخل ولا تقبل شهادة بائع لواحد منهما لانه متهم (وان قال) مشتر لشفيع (اشتريته بألف وأثبته) أى الشراء (بائع بأكثر من ألف (فللشفيع أخذه) أى الشقص (بألف) لاقرار المشترى باستحقاق أخذه بها فلا يرجع عليه بأكثر منها ولان دعوى المشترى تتضمن دعوى كذب البينة وان البائع ظلمه

واندرس

واندرس كان كموات أصلي عملكه مسلم باحيائه) لان ملك من لا عصمة له كعدمه وان كان بدار الاسلام فالصحيح انه لا يملكه بالاحياء فلا أثر لاحيائه وان ملكه بنحو شراء بان وكل غير المعصوم معصوما المشتري له مكانا فاشتراه ثم ترك حتى درس وصار مواتا فالظاهر انه لا يملك بالاحياء ويكون فيأ بمنزلة ما جلوا عنه خوفا منا لكن مقتضى التعليل انه يملك بالاحياء وظاهره أيضا ان الذمي لا يملكه بالاحياء ولعله غير مراد (وان كان فيه) أي الخراب (أثر الملك غير جاهلي كالخرب التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها) ولم يعلم الآن لها مالك (ملك بالاحياء) لعموم ما سبق من الاخبار وسواء كان بدار الاسلام أو الحرب (وكذا ان كان) أثر الملك به (جاهليا قديما كديار عاد) وآثار الروم فملكه باحيائه لما سبق وروى سعيد في سننه وأبو عبيد في الاموال عن طاووس عنه صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم (فاما مساكن ثمود فلا تملك فيها العدم دوام البكاء مع السكنى و) مع (الانتفاع قاله الحارثي) وظاهر كلام غيره تملك بالاحياء ونقله في الشرح بل صرح به في شرح المنتهى عن جمع من الاصحاب لعموم ما سبق (ويكره دخول ديارهم) أي ثمود (الا لباك معتبر لا يصيبه ما أصابهم) من العذاب للخبر (أو كان أثر الملك به جاهليا (قريبا) فيملك بالاحياء لان أثر الملك الذي به لا حرمة له أشبه آثار الجاهلي القديم (أو تردد في جريان الملك عليه) ولم يتحقق ملكه لمعصوم ملك بالاحياء لان الاصل عدم جريان الملك عليه (ومتى احيا أرضا ميتة فهي له) أي للمحيي (مسلما كان المحيي (أو ذميا) وسواء أحياها (باذن الامام أو بغير اذنه في دار الاسلام وغيرها) لعموم ما سبق من الاخبار ولانها عين مباحة فلم يفتقر ملكها الى اذن الامام كاخذ المباح وهو مبني على ان عموم الاشخاص يستلزم عموم الاحوال (الا موات الحرم) و (عرفات) فلا يملك بالاحياء مطلقا لما فيه من التضييق في أداء المناسك واختصاصه بمحل الناس فيه سواء ومنى ومزدلفة من الحرم كما سبق فلا احياء بهما (وموات العنوة) كارض مصر والشام والعراق (كغيره) مما اسلم أهله عليه كالمدينة وما صولح أهله على ان الارض للمسلمين (فيملك) موات العنوة بالاحياء (ولا خراج عليه) أي على من أحيا موات العنوة وما روى عن الامام ليس في أرض السواد موات معللا بانها لجماعة فلا يختص بها أحدهم حملها القاضي على العامر ويحتمل ان أحمد قاله لكون السواد كان عامرا في زمن عمر بن الخطاب وحين أخذه المسلمون من الكفار (الا ان يكون) المحيي للعنوة (ذميا) فعليه الخراج لان الارض للمسلمين فلا تقر في يد غيرهم بدون الخراج كغير الموات وهل يملكه مع ذلك عبارة الانصاف أولا تقتضي انه يملكه وثانيا صريحة في انه لا يملكه بل يقر بيده بالخراج (ولا يملك مسلم) بالاحياء (ما) أي مواتا (أحياه من أرض كفار صولحوا على انها) أي الارض (لهم ولنا الخراج عليها) لانهم صولحوا في بلادهم فلا يجوز التعرض لشئ منها لان الموات تابع للبلد ويفارق دار الحرب لانها على أصل الاباحة (ولا يملك باحياء ما قرب) عرفا (من العامر وتعلق بمصالحه كطرقه وفنائه) ما اتسع امامه (ومجتمع ناديه) أي جماعته (ومسيل مياهه ومطرح قمامته وملقى ترابه) وملقى (آلاته) التي لا نفع بها (ومرعاه ومحتطبه وحريم البئر و) حريم (النهر و) حريم (العين ومرتكض الخيل) أي المحل المعد لركضها (ومدفن الاموات ومناخ الابل والمنازل المعتادة للمسافرين حول المياه والبقاع المرصدة لصلاة العيدين و) لصلاة (الاستسقاء و) لصلاة (الجنائز و) البقاع المرصدة (لدفن الموتى) ولو قبل الدفن (ونحوه فكل مملوك لا يجوز احياء ما تعلق بمصالحه) قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام من أحيا أرضا ميتة من غير حق مسلم فهي له ولان ذلك من مصالح الملك فاعطى حكمه * وذكر

فيما زاد على الالف فلا يحكم له به وانما حكم به للبائع لانه لا يكذبها (فان قال) مشتر صدقت البينة و (غلطت) انا (أو نسيت أو كذبت لم يقبل) رجوعه عن قوله الاول لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق غيره أشبه ما لو أقر له بدين (وان ادعى شفيع) على من انتقل اليه شقص كان لشريكه (شراءه) أي الشقص (بألف) وطلب الشفعة حرر الدعوى فحدد المكان الذي منه الشقص ويذكر قدر الشقص فان اعترف غريمه وجبت الشفعة فان أنكر الشراء (فقال بل اتهبته أو ورثته) حلف عليه ولا شفعة لان الاصل معه ولم يتحقق البيع المثبت للشفعة (فان نكل) عن اليمين وجبت (أو أقامت للشفيع بينة) بالبيع وجبت (أو أنكر مدعى عليه الشراء (وأقر بائع به) وجبت) الشفعة لثبوت موجبها (و) ينتزع منه الشقص وليس لبائع ولا شفيع محاكمة مشتر لاثبات البيع في حقه و (يبقى الثمن) ان أبي قبضه (حتى في) المسئلة (الاخيرة ان أقر بائع بقبضه) أي الثمن ممن انتزع منه (في ذمة شفيع) متعلق بيبقى (حتى يدعيه مشتر) فيدفع اليه لانه لا مستحق له غيره (والا) يكن بائع في الاخيرة أقر بقبض ثمن (أخذ) الشفيع (الشقص من بائع ودفع اليه الثمن) لاعترافه بالبيع الموجب للشفعة لانه يقر بحقين حق للشفيع وحق للمشتري فاذا سقط حق المشتري بانكاره ثبت حق الآخر (ولو ادعى شريك) في عقار فيه الشفعة (على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب انه) أي الحاضر (اشتراه) أي الشقص منه أي الغائب (وانه) أي المدعي (يستحقه) أي الشقص (بالشفعة

القاضى ان مباح المرافق لا يملكها المحيي بالاحياء لكن هو أحق بها من غيره (ولا يجوز للامام اقطاع مالا يجوز احياؤه) مما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لانه فى حكم المملوك لاهل العامر (وما) قرب من العامر لكنه (لا يتعلق بمصالحه ملك باحياء) كالبعيد عنه لعموم ما سبق مع انتفاء المانع وهو التعلق بمصالح العامر (وللامام اقطاعه) أى ما قرب من العامر ولم يتعلق بمصالحه لانه عليه الصلاة والسلام اقطع بلال بن الحرث العقيق مع قربه من عامر المدينة (ولو اختلفوا فى الطريق وقت الاحياء جعلت سبعة أذرع) للخبر (ولا تغير) الطريق (بعد وضعها وان زادت على سبعة أذرع لانها للمسلمين) فلا يختص أحد منهم بشئ منها (ولا تملك معادن ظاهرة) باحياء (ولا تحجر) أى لا يجوز لأحد ان يتحجرها ليختص بها (وهى) أى المعادن الظاهرة (مالا تفتقر الى عمل) بان كان يتوصل الى ما فيها بلا مؤنة (كملح وقار ونفط وكحل وجص وياقوت وماء وثلج) فى عدهما من المعادن نظر (ومومياء وبرام وكبريت ومقاطع طين) فى جعله من المعادن نظر (ونحوها) لان فيه ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم لان النبى صلى الله عليه وسلم أقطع أبيض بن حمال معدن شئ من الملح فلما قيل له انه بمنزلة الماء العد رده كذا قال أحمد (ولا) تملك ولا تحجر معادن (باطنة) وهى التى يحتاج فى اخراجها الى حفر ومؤنة (ظهرت) الباطنة (أولا كحديد ونحوه) من نحاس وذهب وفضة وجوهر وشبهها (باحياء) متعلق بلا تملك لان الاحياء الذى يملك به هو العمارة التى يتهيأ بها المحيا للانتفاع من غير تكرار عمل وهذا حفر وتخريب يحتاج الى تكرار عند كل انتفاع (ولا) تملك باحياء (ما نضب) أى غار (عنه الماء مما كان مملوكا وغلب) الماء (عليه ثم نضب) الماء (عنه بل هو باق على ملك ملاكه) قبل غلبة الماء عليه ف(لهم أخذه) لانها لا تزيل ملكهم عنه (اما ما نضب) أى غار (عنه الماء من الجزائر والرقاق) بفتح الراء أرض لينة أو رمال يتصل بعضها ببعض قاله فى الحاشية وقال بعضهم أرض مستوية لينة التراب تحتها صلابة (مما لم يكن مملوكا فلكل أحد احياؤه) بعدت أو قربت (كموات) قال الحارثى مع عدم الضرر ونص عليه انتهى وقال فى التنقيح لا يملك بالاحياء وتبعه فى المنتهى قال أحمد فى رواية العباس بن موسى اذا نضب الماء من جزيرة الى فناء رجل لم يبن فيها لان فيه ضررا وهو ان الماء يرجع أى يرجع الى ذلك المكان فاذا وجده مبنيا رجع الى الجانب الآخر فاضر باهله ولان الجزائر منبت الكلا والحطب فجرت مجرى المعادن الظاهرة (وليس للامام اقطاع معادن ظاهرة أو باطنة) لما فيه من التضييق وصحح فى الشرح جوازه لان النبى صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث معادن القبلية جلسيها وغوريها * رواه أبو داود وغيره (فان كان بقرب الساحل موضع اذا حصل فيه الماء صار ملحا ملك بالاحياء وللامام اقطاعه) لأنه لا تضييق على المسلمين بذلك بل يحدث نفعه بالعمل فيه فلم يمنع منه كبقية الموات واحياؤه بتهيئته لما يصلح له من حفر ترابه وتمهيده وفتح قناة اليه لأنه يتهيأ بهذا للانتفاع به (واذا ملك المحيا) بان أحيا ما يجوز له احياؤه (ملكه بما فيه من المعادن الجامدة كمعادن الذهب والفضة ونحوهما) كالجواهر (باطنة كانت) المعادن (أو ظاهرة) تبعا للارض لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها فدخل فى ملكه على سبيل التبعية ويفارق الكنز لأنه مودع فيها للنقل عنها فالباطنة كالذهب والفضة والحديد والرصاص والظاهرة كالكحل والجص والزرنيخ والكبريت قال فى الشرح والمبدع ولو تحجر الأرض أو أقطعها فظهر فيها المعدن قبل احيائها كان له احياؤها ويملكها بما فيها لأنه صار أحق بتحجره واقطاعه فلم يمنع من اتمام حقه (وان ظهر فيه) اى المحيا من الارض (عين ماء أو معدن جار)

صدقه) مدعى عليه (أخذه) أى الشقص مدع ممن هو بيده لاقراره له باستحقاقه (وكذا الوادعى) شريك على حاضر (أنك بعت نصيب الغائب باذنه فقال نعم) فلمدع الأخذ بالشفعة (فاذا قدم) الغائب (فانكر) الاذن فى البيع (حلف) لان الاصل عدمه وانتزع الشقص وطالب بالاجرة من شاء منهما (ويستقر الضمان على الشفيع) لتلف المنافع تحت يده وان ادعى على من بيده نصيب الغائب انه اشتراه فانكر وقال انما أنا وكيل فيه أو مستودع له فقوله مع يمينه فان نكل فهل يقضى عليه فيه احتمالان

* (فصل وتجب الشفعة فيما) أى شقص (ادعى) مشتر (شراءه لموليه) أى محجوره لان الشفعة حق ثبت لازالة الضرر فاستوى فيه جائز التصرف والمحجور عليه وقبل اقرار وليه فيه كاقراره بعيب فى مبيعه وكذا لو ادعى شراءه لغائب فثبت فيه ويأخذه حاكم ويدفعه لشفيع والغائب على حجته اذا قدم وان أقر مدعى عليه بمجرد الملك لموكله الغائب أو لمحجوره ثم أقر بالشراء بعد لم تثبت الشفعة الا ببينة بالشراء أو اعتراف غائب أو محجور عليه بعد فكه بالشراء لثبوت الملك لهما بالاقرار فاقراره بعده بالشراء اقرار فى ملك غيره فلا يقبل وان لم يذكر سبب الملك لم يسئل عنه ولم يطالب ببيانه اذ لا فائدة فيه و(لا) تثبت الشفعة (مع خيار) مجلس أو شرط البائع أو مشتر (قبل انقضائه) نصا لان الملك لم يستقر ولانه يسقط حق البائع من الخيار ويلزم المشترى بالعقد بغير رضاه وتقدم حكم ما لو باع شفيع حصته بعد بيع شريكه (وعهدة شفيع) ان

ظهر الشقص مستحقا أو معيبا وأراد الشفيع الرجوع بالثمن أو الارش فيكون (على مشتر) لان الشفيع ملكه من جهته فهو كبائعه (الا اذا أنكر) مشتر الشراء ولا بينة به (وأخذ) الشقص (من بائع) مقر بالبيع (فـ) العهدة (اذن عليه) أى البائع لحصول الملك للشفيع من جهته قاله الزركشي (كـ) ما ان (عهدة مشتر) على بائع (فان أبى مشتر) لشقص مشفوع (قبض مبيع) ليسلمه لشفيع (أجبره حاكم) لوجوب القبض عليه ليسلمه للشفيع (وان ورث اثنان شقصا) عن أبيهما أو غيره مع تساو أو تفاضل (فباع أحدهما نصيبه) الذى ورثه أو بعضه (فالشفعة) فى المبيع (بين) الوارث (الثانى) الذى لم يبع (و) بين (شريك مورثه) على قدر ملكيهما لانهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو ملكاها بسبب واحد وكذا لو اشترى نصف دار ثم اشترى اثنان نصفها الآخر أو اتهباه أو ورثاه ونحوه فباع أحدهما نصيبه وكذا لو مات رجل وخلف ثلاثة بنين وارضا ومات أحدهم عن ابنين وباع أحد العمين نصيبه فالشفعة بين أخيه وابنى أخيه (ولا شفعة لكافر) حال بيع ولو كان كفره ببدعة كالدعاة (على مسلم) نصا ولو أسلم بعد لحديث الدارقطني فى كتاب العلل باسناده عن أنس مرفوعا لا شفعة لنصرانى وهذا يخص عموم غيره من الاخبار ولانه معنى يختص به العقار أشبه الاستعلاء فى البنيان يحققه ان الشفعة انما تثبت للمسلم دفعا للضرر عن ملكه فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري وحق

اذا أخذ منه شئ خلفه غيره كنفط وقار (أو) ظهر فيها (كلأ أو شجر فهو أحق به بغير عوض) لانه لو سبق الى المباح الذى ليس بارضه كان أحق به لقوله عليه الصلاة والسلام من سبق الى ما يسبق اليه مسلم فهو له * رواه أبو داود * وفى لفظ فهو أحق به فهنا أولى (ولا يملكه) لحديث ابن عباس الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار * رواه الخلال وابن ماجه وزاد وثمنه حرام ولانها ليست من أجزاء الارض فلم تملك بملكها كالكنز (وما فضل من مائه الذى فى قرار العين أو) فى قرار (البئر) عن حاجته وحاجة عياله وماشيته و زرعه (لزمه بذله لبهائم غيره ان لم يجد ماء مباحا ولم يتضرر) رب الارض (به سواء اتصل) موضع الماء (بالمرعى أو بعد عنه و لزم) أيضا (بذله لزرع غيره ما لم يؤذه بالدخول) لحديث أبى هريرة مرفوعا لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا متفق عليه . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة * رواه أحمد ولا يتوعد على ما يحل (فان أذاه) بالدخول فله منعه وكذا لو تضرر ببذله أو وجد مباحا غيره أو كان (له فيه) أى البئر (ماء السماء فيخاف عطشا فلا بأس أن يمنعه) لانه ملكه بالحيازة فلم يلزمه بذله كسائر أملاكه بخلاف العد (وكذا لو حازه) أى الماء العد (فى اناء) لم يلزمه بذله لغيره لما تقدم الا عند الاضطرار بشرطه (وعند الاذى بورود الماشية اليه) أى الى الماء العد الفاضل عن حاجة رب أرضه (فيجوز لرعاتها سوق فضل الماء اليها) لان فيه تحصيلا للمقصود بلا مفسدة (ولا يلزمه) أى من وجب عليه بذل الماء (بذل آلة الاستقاء كالحبل والدلو والبكرة) لانها تتلف بالاستعمال أشبهت بقية ماله لكن ان اضطر بلا ضرر على ربها لزم بذلها ويأتى فى الأطعمة (واذا حفر بئرا بـ) ارض (موات للسابلة) أى لنفع المجتازين (فالناس مشتركون فى مائها والحافر لها كأحدهم فى السقى والزرع والشرب) لان الحافر لم يخص بها نفسه ولا غيره (وعند الضيق) أى التزاحم (يقدم الآدمى) فى السقى لانه أشد حرمة (ثم) تقدم (البهائم) لان لها حرمة (ثم) يسقى (الزرع وان حفرها) أى البئر (ليرتفق هو) أى الحافر (بمائها كحفر السفارة فى بعض المنازل) بئرا ليرتفقوا بمائها وكحفر المنتجعين (كالاعراب والتركمان ينتجعون أرضا فيحفرون لشربهم وشرب دوابهم لم يملكوها) لانهم جازمون بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم بخلاف الحافر للتملك (وهم أحق بمائها ما أقاموا) لسبقهم (وعليهم بذل الفاضل) من الماء (لشاربه) للخبر السابق (وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين) لانه ليس أحد ممن يحفر أحق من الآخر (فان عادوا) أى المسافرون (اليها كانوا أحق بها) من غيرهم لانهم لم يحفروها الا لانفسهم ومن عادتهم الرحيل والرجوع فلم تزل أحقيتهم بذلك (قال فى المغنى) والشرح (وعلى كل حال لكل أحد ان يستقى من الماء الجارى لشربه وطهارته وغسل ثيابه وانتفاعه به فى اشباه ذلك) أى المذكور من الشرب والطهارة وغسل الثياب (مما لا يؤثر فيه من غير اذن) ربه (اذا لم يدخل اليه فى مكان محوط عليه ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك) لحديث أبى هريرة مرفوعا ثلاثة لا ينظر الله اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان بفضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل * رواه البخارى فاما يؤثر فيه كسقى الماشية الكثيرة فان فضل الماء عن حاجة صاحبه لزمه بذله لذلك والا فلا وتقدم (وقال الحارثى الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشفة عياله وعجينهم وطبيخهم وطهارتهم وغسل ثيابهم ونحو ذلك وعن مواشيه ومزارعه وبساتينه) لان ذلك كله من حاجته وان حفر البئر بموات تملكا فهى له كما يأتى كما لو حفرها بملكه الحى

﴿فصـــل واحياء الارض﴾ الموات (ان يحوزها بحائط منيع) بحيث (يمنع) الحائط (ماوراءه) لقوله عليه الصـلاة والسـلام من أحاط حائطا على أرض فهي له * رواه أحمد وأبو داود عن جابر ولهما مثله عن سمرة بن جندب (و يكون البناء مما جرت عادة) أهل (البلد البناء به) من لبن أوآجر أو حجر أو قصب أو خشب ونحوه (سواء أرادها) المحيي (البناء أو زرع أو) أرادها (حظيرة غنم أو) حظيرة (خشب ونحوهما ولا يعتبر في ذلك) أي في الاحياء (تسقيف) ولا نصب باب لانه لم يذكر في الخبر والسكنى ممكنة بدونه (أو) ان (يجرى لها ماء) بان يسوق اليها ماء نهر أو بئر (ان كانت لا تزرع الا به) أي بالماء المسوق اليها الان نفع الارض بالماء أكثر من الحائط (أو) ان (يحفر فيها بئرا يكون فيها ماء فان لم يصل الى الماء فهو كالمتحجر الشارع في الاحياء على ما يأتي) تفصيله قال في التلخيص وغيره وان خرج الماء استقر ملكه الا أن تحتاج الى طي فتمام الاحياء طيها (أو) ان (يغرس فيها شجرا) بان كانت لا تصلح للغراس لكثرة أحجارها أو نحوها فينقيها و يغرسها لانه يراد للبقاء كالحائط (أو) ان (يمنع عن الموات (ما لا يمكن زرعها الا بحبسه عنها كارض البطائح) لان بذلك يتمكن من الانتفاع بها ولا يعتبران تزرعها و يسقيها (وان كان المانع من زرعها كثرة الاحجار كارض اللجاة) ناحية بالشأم (فاحياؤها بقلع أحجارها وتنقيتها وان كانت غياضا وأشجارا كارض الشعراء فبأن يقلع أشجارها ويزيل عروقها المانعة من الزرع) لانه الذي يتمكن من الانتفاع بها (ولا يحصل الاحياء بمجرد الحرث والزرع) لانه لا يراد للبقاء بخلاف الغرس (ولا) يحصل الاحياء أيضا (بخندق يجعله عليها) أي حول الارض التي يريد احياءها (أو) بـ(شوك وشبهه يحوطها به و يكون تحجرا) لان المسافر قد ينزل منزلا و يحوط على رحله بنحو ذلك (وان حفر) في موات (بئرا عادية) بتشديد الياء نسبة الى عاد ولم يرد عادا بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لها آثار في الارض نسب اليها كل قديم فلذا قال (وهي القديمة التي انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها وعمارتها أو انقطع ماؤها فاستخرجه ملكها وملك حريمها خمسين ذراعا من كل جانب و) البئر (غير العادية) حريمها (على النصف) من حريم العادية فهو خمسة وعشرون ذراعا من كل جانب لما روى أبو عبيد في الاموال عن سعيد بن المسيب قال السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعا والبدي خمسة وعشرون * وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعا وعلم من كلامه ان البئر التي لها ماء ينتفع به الناس ليس لأحد احتجاره كالمعادن الظاهرة (وحريم عين وقناة) من موات حولها (خمسمائة ذراع) * قلت لعل المراد بذراع اليد لانه المتبادر عند الاطلاق (وحريم نهر من حافتيه ما يحتاج النهر (اليه لطرح كرايته) أي ما يلقى منه طلبا لسرعة جريه (وطريق شاويه) أي قيمه قال في شرح المنتهى والكراية والشاوي لم أجدهما أصلا في اللغة بهذا المعنى ولعلهما مولدتان من قبل أهل الشام (وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وان كثر) وكذا ما يرتفق بدخوله لانه من مصالحه (وله) أي لصاحب النهر (عمل أحجار طحن على النهر ونحوه وموضع غرس و زرع ونحوهما) قاله في الرعاية قال وان كان بجنبه مسناة لغيره ارتفق بها في ذلك أي في تنظيفه ضرورة (وحريم شجرة قدر مد أغصانها و) الحريم (في النخل) بقدر (مد جريدها) لحديث أبي سعيد اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم في حريم نخلة فامر بجريدة من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع فقضى بذلك رواه أبو داود (و) حريم (أرض أحييت (لزرع) قدر (ما يحتاجه) زارعها (لسقيها و ربط دوابها وطرح سبخها ونحو ذلك) كمصرف مائها عند الاستغناء عنه لان ذلك كله من مرافقها (وحريم دار من موات حولها

المسلم أربح ودعايته أولى وتثبت الشفعة لاسلم على الذمي لعموم الادلة وشمل الكافر الاصلي والمرتد ومن كان بدعة وتثبت لقروي على بدوي كعكسه لعموم الادلة واشتراكهما في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة] (ولا) شفعة (لمضارب على رب المال) بان اشترى من مال المضاربة شقصا مشفوعا للمضارب فيه شركة فلا شفعة له (ان ظهر ربح) في مال مضاربة لانه صار له فيها جزء فلا تجب له على نفسه (والا) يظهر فيه ربح (وجبت) أي ثبتت الشفعة له نصا لان ملك الشقص لرب المال أشبه الوكيل في شرائه (ولا) شفعة (له) أي رب المال (على مضارب) بان اشترى المضارب من مالها شقصا شركة لرب المال فلا شفعة لرب المال فيه لان الملك له (ولا) شفعة (لمضارب فيما) أي في شقص (باعه من مالها) أي المضاربة (وله) أي المضارب (فيه) أي الذي منه الشقص المبيع (ملك) لانه متهم كشرائه من نفسه (وله) أي المضارب (الشفعة فيما) أي في شقص (بيع) أي باعه مالكه الاجنبي لاجنبي من مكان فيه الشفعة (شركة لمال المضاربة ان كان) في أخذه بالشفعة (حظ) نحو كونه بدون ثمن مثله لانه مظنة الربح (فان أبى) مضارب أخذه بالشفعة (أخذها) أي الشفعة (رب المال) لان مال المضاربة ملكه والشركة حقيقة له ولا ينفذ عفو مضارب عنها لان الملك لغيره كعبد مأذون وتثبت الشفعة لسيد على مكاتبه لان السيد لا يملك ما في يده ولا يزكيه ولهذا اجاز له الشراء منه بخلاف عبد مأذون له ولم ير أحمد في أرض السواد شفعة وكذا ما وقف من أرض

الشام ومصر وغيرهما الا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعله الامام أو نائبه لمصلحة

﴿باب الوديعة﴾

من ودع الشيء اذا تركه لتركها عند المودع أو من الدعة فكانها عنده غير مبتذلة للانتفاع بها أو من ودع اذا سكن واستقر فكانها ساكنة عند المودع قال الازهري سميت وديعة بالهاء لانهم ذهبوا بها الى الامانة وأجمعوا على جواز الايداع لقوله تعالى فليؤد الذي ائتمن امانته وحديث أبي هريرة مرفوعا ادا الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه أبو داود والترمذي وحسنه ولحاجة الناس اليها * والوديعة شرعا (المال المدفوع الى من يحفظه بلا عوض) لحفظه فخرج الكلب والخمر ونحوهما وما القته نحو ريح من نحو ثوب الى دار غيره وما تعدى باخذه والعارية ونحوها والاجير على حفظ مال (والايداع توكيل رب مال (في حفظه) تبرعا من الحافظ (والاستيداع توكل في حفظه) أي مال غيره (كذلك) أي تبرعا (بغير تصرف) فيه (ويعتبر لها) أي الوديعة أي لعقدها (أركان وكالة) أي ما يعتبر فيها من كون كل منهما جائز التصرف وتعيين وديع ونحوه لانها نوع منها فتبطل بما يبطلها الا اذا عزله ولم يعلم بعزله وان عزل نفسه فهي امانة بيده كثوب اطارته الريح الى داره يجب رده الى مالكه ويستحب قبولها لمن علم من نفسه انه ثقة قادر على حفظها ويكره لغيره (وهي) أي الوديعة (امانة) بيد وديع (لا تضمن بلا تعد ولا تفريط) لانه تعالى سماها امانة والضمان ينافي الامانة (ولو تلفت من بين ماله) ولم يذهب معها شيء منه لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا

مطرح تراب وكناسة وثلج وماء ميزاب وممر الى بابها) لان هذا كله مما يرتفق به ساكنها (ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير) من كل جانب لان الحريم من المرافق ولا يرتفق بملك غيره لان مالكه أحق به (ويتصرف كل واحد) منهم (في ملكه وينتفع به بحسب ما جرت به العادة فان تعدى) العادة (منع) من التعدي عملا بالعادة (ومن تحجر مواتا) أي شرع في احيائه من غير ان يتمه (بان حفر بئرا ولم يصل الى مائها أو أدار حول الارض) التي أراد احياءها (ترابا أو أحجارا أو جدارا صغيرا) لا يمنع ما وراءه (أو سبق الى شجر مباح كالزيتون والخرنوب ونحوهما فشفاه) بالشين المعجمة والفاء أي قطع الاغصان الرديئة لتخلفها اغصان جيدة كما ذكره في حاشية التنقيح وأطال فيه وذكرناه في حاشية المنتهى (وأصلحه ولم يركبه ونحو ذلك) بان خندق حول الارض أو حرثها أو أدار حولها شوكا أو نحوه لم يملكه بذلك (أو أقطعه له امام لم يملكه بذلك) لان الملك انما يكون بالاحياء ولم يوجد (وهو) أي المتحجر (أحق به) لقوله عليه الصلاة والسلام من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له رواه أبو داود (و) كذا (وارثه بعده) يكون أحق به من غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك حقا أو مالا فهو لورثته ولانه حق للمورث فقام وارثه مقامه فيه كسائر حقوقه (وكذا من ينقله) المتحجر أو وارثه (اليه بغير بيع) فيكون أحق به من غيره لان من له الحق أقامه مقامه فيه (وليس له) أي المتحجر أو وارثه أو من انتقل اليه من أحدهما (بيعه) لانه لم يملكه وشرط المبيع أن يكون مملوكا (فان ركب أي أطعم الزيتون والخرنوب) بعد ان شفاه وأصلحه (ملكه) لانه تهيأ بذلك للانتفاع به لما يراد منه فهو كسوق الماء الى الارض الموات (و) ملك أيضا (حريمه) تبعا له وتقدم (فان لم يتم احياؤه) أي احياء ما تحجره مما تقدم (وطالت المدة عرفا كنحو ثلاث سنين قيل له) أي المتحجر (اما ان تحييه) فتملكه (أو تتركه لمن يحييه (ان حصل متشوف للاحياء) لانه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم فلم يمكن من ذلك كما لو وقف في طريق ضيق أو مشرعة ماء أو معدن لا ينتفع ولا يدع غيره ينتفع (فان طلب) المتحجر (المهلة لعذر أمهل شهرين أو ثلاثة أو أقل على ما يراه الحاكم) لانه يسير (وان لم يكن له عذر فلا يمهل) بل يقال له اما ان تعمر واما ان ترفع يدك فان لم يعمرها كان لغيره عمارتها (وان أحياه غيره) أي غير المتحجر (في مدة المهلة أو قبلها لم يملكه) لمفهوم قوله عليه السلام من أحيا أرضا ميتة في غير حق مسلم فهي له ولانه احياء في حق غيره فلم يملكه ولان حق المتحجر أسبق فكان أولى (و) ان أحياه أحد (بعدها) أي بعد مضي مدة المهلة (ملكه) من أحياه قال في الانصاف لا أعلم فيه خلافا انتهى وذلك لان الاول لا ملك له وحقه زال باعراضه حتى مضت مدة الامهال (ومن نزل عن وظيفة) من امامة أو خطابة أو تدريس ونحوه (لزيد وهو) أي زيد (لها) أي الوظيفة (اهل لم يتقرر غيره فيها) لتعلق حقه بها (فان قرره هو) أي قرره من له الولاية كالناظر تم الامر له (والا) بان لم يقرره من له ولاية التقرير (فهي) أي الوظيفة (للنازل) لانه لم يحصل له رغبة مطلقة عن وظيفته (وقال الشيخ لا يتعين المنزول له ويولي من له الولاية من يستحقها شرعا) واعترضه ابن أبي المجد بانه لا يخلو اما ان يكون نزوله بعوض أو لا وعلى كل لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته ثم قال وكلام الشيخ قضية في عين فيحتمل ان المنزول له ليس أهلا ويحتمل عدمه قال في المبدع وفيه نظر فان النزول يفيد الشغور وقد سقط حقه بشغوره اذ الساقط لا يعود وقوله قضية في عين الاصل عدمه وقال الموضح ملخص كلام الاصحاب يستحقها منزول له ان كان أهلا والا فلناظر تولية مستحقها شرعا انتهى ومما يشبه النزول عن الوظائف النزول عن الاقطاع فانه نزول عن استحقاق يختص به

تخصيص الامام له استغلاله أشبه مستحق الوظيفة وأخذ العوض من ذلك قريب من الخلع كما قاله ابن نصر الله وغيره * قلت وان لم يتم النزول فله الرجوع بما بذله من العوض لان البدل لم يسلم له (وقال ابن القيم ومن بيده أرض خراجية فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر) لان عمر رضى الله عنه أقرها بأيدى أربابها بالخراج الذى ضربه أجرة لها كل عام فلكوا منافعها بالخراج الذى يبذلونه (ويرثها ورثته كذلك) ويكونون أحق بها بالخراج (وليس للامام أخذها منه) أى ممن هى بيده ولا من ورثته (ودفعها الى غيره) لانه أحق بها من غيره (وان نزل عنها أو آثر بها) أحدا (فالمنزول له) أحق بها (والمؤثر أحق بها) من غيره (وتقدم) فى الارضين المغنومة (ومثله ما صححه صاحب الفروع وغيره لو آثر شخصا بمكانه فى الجمعة لم يكن لغيره) أى المؤثر (سبقه اليه لانه أقامه مقامه أشبه من تحجر مواتا أو سبق اليه) أى الموات (أو آثر به) فانه ليس لاحد سبقه اليه قال فى الفروع ويتوجه مثله أى المتحجر فى انه أحق به ومن نقله اليه فى نزول مستحق عن وظيفة لزيد هل يتقرر فيها غيره (فراد صاحب الفروع بالتشبيه المذكور انه لم يتم النزول المذكور اما لكونه قبل القبول من المنزول له أو قبل الامضاء اذا كان النزول معلقا بشرط الامضاء ممن له ولاية ذلك فانه حينئذ يشبه المتحجر فيجرى فيه ما فيه من الخلاف اما اذا تم النزول اما بالقبول) من المنزول له (أو الامضاء) ممن له ولاية ذلك (و وقع) النزول (الموقع) لاهلية المنزول له وانتفاء الموانع (فليس لاحد التقرر) عن المنزول له (ولا) الناظر ولا غيره (التقرير فيه) أى فى المنزول عنه لان الحق انتقل الى المنزول له عاجلا بقبوله ولا يتوقف على تقرير ناظر ولا مراجعته اذ هو حق له نقله الى غيره وهو مطلق التصرف فى حقوقه ليس محجورا عليه فى شئ منها أشبه سائر حقوقه هذا وما ذكره المصنف قبله ملخص كلام ابن أبى المجد وقد ذكره بطوله فى شرح المنتهى (وهو) أى المنزول عنه (حينئذ يشبه بالمحجر) بفتح الجيم (اذا أحياه من تحجره و) يشبه (بالمؤثر بالمكان اذا صار به) ليس لاحد نزعه منه (لانه لا ترفع يد المحيى عن ما أحياه ولا المؤثر يزال من المكان الذى أثر به وصار فيه) بل هو أحق به

﴿فصل﴾ فى الاقطاع وقد قسمه الاصحاب الى ثلاثة أقسام اقطاع تمليك واقطاع استغلال واقطاع ارفاق وقسم القاضى اقطاع التمليك الى موات وعامر ومعادن وجعل اقطاع الاستغلال على ضربين عشر وخراج (وللامام اقطاع موات لمن يحييه) لانه عليه الصلاة والسلام أقطع بلال بن الحارث العقيق وأقطع وائل بن حجر أرضا وأقطع أبو بكر وعمر وعثمان وجمع من الصحابة (ولا يملكه) أى الموات (بالاقطاع) لانه لو ملكه ما جاز استرجاعه (بل يصير) المقطع (كالمتحجر الشارع فى الاحياء) لانه ترجح بالاقطاع على غيره ويسمى تملكا لمآله اليه (ولا ينبغى للامام ان يقطع الا ما قدر) المقطع (على احيائه) لان فى اقطاعه اكثر من ذلك تضييقا على الناس فى حق مشترك بينهم مما لا فائدة فيه (فان اقطع) الامام أحدا (أكثر منه) أى مما يقدر على احيائه (ثم تبين عجزه عن احيائه استرجعه) الامام منه كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته من العقيق الذى أقطعه اياه رسول الله صلى الله عليه وسلم (وله) أى للامام (اقطاع غير موات تمليكا وانتفاعا للمصلحة) لما تقدم (ويجوز الاقطاع من مال الجزية) المعروف فى مصر بالجوالى (كما فى الاقطاع من مال الخراج والظاهر ان مرادهم) أى الاصحاب (بالمصلحة) يجوز الاقطاع لاجلها (ابتداء ودواما فلو كان ابتداؤه) أى الاقطاع (لمصلحة ثم فى اثناء الحال فقدت) المصلحة (فللامام استرجاعها) أى الارض التى أقطعها الا ان الحكم بدورمع علته (وله) اى الامام (اقطاع الجلوس فى الطريق الواسعة ورحاب المساجد المتسعة غير المحوطة) لان له فى ذلك اجتهادا من حيث انه لا يجوز

من أودع وديعة فلا ضمان عليه رواه ابن ماجه ولئلا يمتنع الناس من الدخول فيها مع مس الحاجة اليها وما روى عن عمر انه ضمن انسانا وديعة ذهبت من بين ماله محمول على التفريط (ويلزمه) أى الوديع (حفظها) أى الوديعة (فى حرز مثلها عرفا) لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ولا يمكن اداؤها بدون حفظها ولان المقصود من الايداع الحفظ والاستيداع التزام ذلك فاذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه (كحرز سرقة) أى فى كل مال بحسبه ويأتى فى بابها (فان عينه) أى الحرز (ربها) أى الوديعة بان قال احفظها بهذا البيت أو الحانوت (فاحرزها بدونه) أى دون المعين رتبة فى الحفظ فضاعت (ضمن) لمخالفته ولان بيوت الدار تختلف فمنها ما هو أسهل نقبا ونحوه (ولو ردها الى الحرز المعين) بعد ذلك وتلفت فيه فيضمنها التعديه بوضعها فى الدون فلا تعود الى الامانة الا بعقد جديد (و) ان أحرزها (بمثله) أى الحرز المعين فى الحفظ (أو) أحرزها فى حرز (فوقه) أى الحفظ منه كما لو أودعه خاتما وقال له البسه فى خنصرك فلبسه فى بنصره (ولو لغير حاجة لا يضمن) الوديعة ان تلفت لان تعيين الحرز يقتضى الاذن فى مثله كمن اكترى أرضا لزرع بر له زرعها اياه ومثله ضررا واقتضى الاذن فيما هو أحفظ من باب أولى كزرع ما هو دون البر ضررا ولا فرق بين الجعل أولا فى غير المعين وبين النقل اليه قاله الحارثى وفى التلخيص وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل وبين تلفها بغيره وعندى اذا حصل التلف بسبب النقل

الجلوس الا فيما لا يضر بالمارة فكان للامام ان يجلس فيها (مالم يضيق على الناس ويحرم) عليه ان يجلس من يرى انه يضر بالمارة (ولا يملك ذلك المقطع ويكون) المقطع (احق بالجلوس فيها) بمنزلة السابق اليها بلا اقطاع لكن لا يسقط حقه بنقل متاعه بخلاف السابق (مالم يعد الامام فيه) أى فى اقطاعه لانه كما ان له اجتهادا فى الاقطاع له اجتهاد فى استرجاعه وعلم مما تقدم ان رحبة المسجد لو كانت محوطة لم يجز اقطاع الجلوس بها لانها من المسجد (فان لم يقطعها) أى الطريق الواسعة ورحاب المسجد غير المحوطة (الامام) أحدا (فلمن سبق اليها الجلوس فيها بغير اذنه) لقوله عليه الصلاة والسلام من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو أحق به واتفق أهل الامصار فى سائر الاعصار على اقرار الناس على ذلك من غير نكير ومحله مالم يضيق أو يضر بالمارة (ويكون) السابق اليها (أحق بها ولو ليلا مالم ينقل متاعه عنها) لما سبق (وان اطال الجلوس فيها أزيل) لانه يصير كالمتملك ويختص بنفع يساويه فيه غيره وان قام وترك متاعه لم يجز لغيره ازالته وان نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيها ولو لم يأت الليل (وان) نقل متاعه لكن (أجلس غلامه أو أجنبيا ليحفظ له المكان حتى يعود فهو كما لو ترك المتاع فيه) فليس لغيره الجلوس فيه (وليس له) أى الجالس بطريق واسع ونحوه (الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين لمتاعه أو) يمنع (وصولهم) أى المعاملين (اليه) أى الى جاره (أو يضيق عليه) أى على جاره (فى كيل أو وزن أو أخذ أو اعطاء) لحديث لا ضرر ولا ضرار (وله) أى الجالس بطريق واسع أو رحبة مسجد غير محوطة (ان يظلل على نفسه فيه بما لا ضرر فيه من بارية) أى حصير (وكساء) لدعاء الحاجة الى ذلك (وليس له ان يبنى دكة ولا غيرها) فى الطريق ولو واسعا وتقدم فى الصلح ولا فى رحبة المسجد لما فيه من التضييق (فان سبق اثنان فاكثر اليها) أى الى الطريق الواسع أو الى رحبة المسجد غير المحوطة (أو) سبق (الى خان مسبل أو) سبق الى (رباط أو) الى (مدرسة أو) الى (خانكاه) ويقال خانقاه (ولم يتوقف فيها) أى المذكورات من الرباط والمدرسة والخانكاه (على تنزيل ناظر) وضاق المكان عن انتفاع جميعهم (أقرع) لانهم استووا فى السبق والقرعة مميزة (ومن سبق الى معدن مباح) غير مملوك (فهو أحق بما ينال منه) باطنا كان المعدن أو ظاهرا لحديث من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له (ولا يمنع السابق (مادام آخذا) للحديث (ولو طال) مقامه (و) قال (فى المغنى والشرح فان أخذ قدر حاجته وأراد الاقامة فيه بحيث يمنع غيره منه منع من ذلك) لعدم دعاء الحاجة اليه (فان سبق اثنان فاكثر اليه) أى الى المعدن المباح (وضاق المكان عن أخذهم جملة أقرع كطريق) أى كما سبق اثنان فاكثر الى طريق واسع وضاق عن جلوسهما فيقرع بينهما كما سبق (وان حفره) أى المعدن (انسان من جانب آخر) غير الذى حفر منه السابق (فوصل الى النيل لم يكن له) أى السابق (منعه) لأن حقه انما تعلق بما وصل اليه دون غيره (ومن سبق الى مباح فاخذه مثل ما ينبت فى الجزائر والرقاق وكل موات من الطرفاء والقصب والشعر أو ثمر الجبل وغير ذلك من النباتات أو) سبق (الى صيد ولو سمكا أو) سبق الى (عنبر وحطب وثمر) مباح (ولؤلؤ ومرجان ونحوه) كمسك وعسل نحل (وما ينبذه الناس رغبة عنه) كعظم به شئ من لحم رغب عنه ونثار فى عرس ونحوه وما يتركه الحصاد من الزرع واللقاط من الثمر رغبة عنه (ملكه) آخذه مسلما كان أو ذميا للحديث السابق (والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ) فلا يملك مالم يحزه ولا يمنع غيره منه (وان سبق اليه) أى المباح (اثنان) فاكثر (قسم بينهما) بالسوية لانهم استووا فى السبب والقسمة ممكنة وحذارا من تأخير الحق (وان كان الآخذ

كانهدام البيت المنقول اليه ضمن انتهى وان كانت عين فى بيت ربها وقال لآخر احفظها فى موضعها فنقلها منه بلا خوف ضمنها الا انه ليس بوديع بل وكيل فى حفظها فلا يخرجها من ملك صاحبها ولا من موضع استأجره لها الا ان خاف عليها فعليه اخراجها لانه مأمور بحفظها وقد تعين حفظها فى اخراجها ويعلم منه انه لو حضر ربها فى هذه الحال لاخرجها وكالمستودع اذا خاف عليها (وان نهاه) ربها (عن اخراجها) من مكان عينه لحفظها (فاخرجها) وديع منه (لغشيان) أى وجود (شئ الغالب منه الهلاك) كحريق ونهب فتلفت (لم يضمن) ما تلف بنقلها (ان وضعها فى حرز مثلها أو فوقه) لتعين نقلها لان فى تركها تضييعا لها (فان تعذر) عليه مثل حرزها الاول وفوقه (فاحرزها فى دونه) فى الحفظ فتلفت به (لم يضمن) لانه أحفظ لها من تركها بمكانها وليس فى وسعه اذن سواه (وان تركها) اذن) بمكانها مع غشيان ما الغالب منه الهلاك فتلفت ضمن لتفريطه ويحرم (أو أخرجها) من حرز نهاه مالكها عن اخراجها منه (لغير خوف فتلفت) بالامر المخوف أو غيره (ضمن) سواء أخرجها الى مثله أو أحرز منه لمخالفة ربها بلا حاجة ويحرم (فان قال) له مالكها (لا تخرجها وان خفت عليها لحصول خوف وأخرجها) خوفا عليها (أولا) أى أو لم يخرجها مع الخوف (فتلفت) مع اخراجها أو تركه (لم يضمن) لانه ان تركها فهو ممتثل أمر صاحبها لنهيه عن اخراجها مع الخوف كما لو أمره باتلافها أو ان أخرجها فقد زاده خيرا وحفظا كما لو قال له اتلفها فلم يتلفها حتى تلفت وان أخرجها

للتجارة أو الحاجة) أي لا فرق بين ذي الحاجة والتاجر لأن الاستحقاق بالسبب لا بالحاجة (ولا يقترعان) بل يقتسمان لما سبق (وكذا لو سبق) واحد أو اثنان فأكثر (الى ما ضاع من الناس مما لا تتبعه الهمة) أي همة أوساط الناس لانه يملكه بمجرد الالتقاط ولا يحتاج لتعريف (و) كذا من سبق الى (ما يسقط من الثلج والمن وسائر المباحات) كاللاذن (وان سبق) انسان (الى لقيط أو) الى (لقطة أو) سبق (الى طريق فهو أحق به) لحديث من سبق الخ (فان رأى اللقطة) أو اللقيط (واحد وسبق آخر الى أخذها) أو أخذه أي اللقيط (فهي) وهو أي اللقيط (لمن سبق) للحديث (فان) رآها اثنان و(أمر أحدهما صاحبه بأخذها) أو أخذه (فأخذها) أو أخذه (ونواه) أي الآخذ (لنفسه فهي) أي اللقطة أو اللقيط (له) أي للآخذ لانه السابق وقد عزل نفسه من التوكيل بنية الاخذ له (والا) بان لم يأخذها لنفسه فاللقطة واللقيط (لمن أمره) بالاخذ له (في قول) من يقول بصحة التوكيل في الالتقاط وجزم به الموفق وغيره والمذهب لا يصح وتقدم في الوكالة وتقدم الفرق بينه وبين الاصطياد

﴿فصل﴾ في مسائل من أحكام الانتفاع بالمياه غير المملوكة ونحوها (واذا كان الماء في نهر صغير (غير مملوك) كـ(الانهار الصغار و) كمياه الامطار و (ازدحم الناس فيه) أي الماء (وتشاحوا فلمن في أعلاه) أي النهر (ان يبدأ) بالسقي (فيسقي) أرضه (ويحبس الماء) بها (حتى يصل الى كعبه ثم يرسله الى من يليه) فيسقي ويحبسه الى ان يصل الى كعبه ثم يرسله الى من يليه فيفعل (كذلك) وهلم جرا (الى آخرهم) لحديث عبادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في شرب النخل من السيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ويترك الماء الى الكعبين ثم يرسل الماء الى الاسفل الذي يليه وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء رواه ابن ماجه وعبد الله بن أحمد ومعناه قصة الزبير مع الانصاري في الصحيحين (فان لم يفضل) من الماء (من الاول) شئ (أو) لم يفضل عن (من يليه) أي الاول (شئ فلا شئ للباقي) أي لمن بعده لانه ليس له الا ما فضل فهو كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث (وان كان بعض أرض أحدهم مستفلا و) كان (بعضها مستعليا سقى كل واحدة على حدتها) أي انفرادها يسقي الاعلى ثم يرسل الماء الى من يليه ثم كذلك حتى يصل الى الاسفل فيسقيه لما تقدم (فان استوى اثنان) فأكثر (في القرب من أول النهر اقتسما الماء بينهما) على قدر الارض (ان أمكن) قسمه لتساويهما في الحق (والا) بان لم يمكن قسمه بينهم (أقرع فان كان الماء لا يفضل عن) سقي (أحدهما سقى القارع) أولا (بقدر حقه من الماء ثم يتركه) أي الماء (للآخر وليس له أن يسقي بجميع الماء لمساواة الآخر له) في استحقاق الماء (وانما القرعة للتقدم) في استيفاء الحق لا في أصل الحق (بخلاف الاعلى مع الاسفل فانه ليس للاسفل حق الا في الفاضل عن الاعلى) كما تقدم (وان كانت أرض أحدهما أكثر من) أرض (الآخر قسم الماء بينهما على قدر الارض) فلو كان لاحدهما جريب وللآخر جريبان مثلا قسم بينهما أثلاثا الذي الجريب ثلث وللآخر ثلثان وهكذا لان من أرضه أكثر ماوللآخر فأقرب فاستحق جزأ من الماء في نظير الزائد (ولو احتاج الاعلى الى الشرب) أي سقي أرضه (ثانيا قبل انتها سقي الارض لم يكن له ذلك) الى ان ينتهي سقي الاراضي ليحصل التعادل (ومن سبق الى قناة لا مالك لها وسبق آخر الى بعض أفواهها من فوق أو من أسفل فلكل واحد منهما ما سبق اليه) لحديث من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له (ولمالك أرض منعه من الدخول بها) أي بارضه (ولو كانت رسومها) أي القناة (في أرضه) فلا يدخل المحيي أرض الغير بغير اذنه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا يعارضه ما تقدم

بلاخوف فتلفت ضمن كما تقدم (وان لم يعلف) وديع (بهيمة) أو يسقها (حتى ماتت) جوعا أو عطشا (ضمنها) لان علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي التزمه بالاستيداع بل هو الحفظ بعينه اذ الحيوان لا يبقى عادة بدونهما ويلزمانه و(لا) يضمن (ان نهاه مالك عن علفها وسقيها فتركه حتى ماتت لامتثاله كما لو أمره بقتلها فقتلها (ويحرم) ترك علفها وسقيها مطلقا لحرمتها في نفسها فيجب احياؤها لحق الله تعالى (وان أمره به) أي أمر ربها الوديع بعلفها (لزمه) لما سبق ولانه أخذها من مالكها عليه (و) ان قال رب وديعة لوديع (اتركها في جيبك فتركها في يده) أو في كمه ضمن لان الجيب أحرز لانه قد ينسى فيسقط الشئ من يده أو كمه (أو) قال له اتركها (في كمك فتركها في يده أو عكسه) بان قال له اتركها في يدك فتركها في كمه ضمن لان سقوط الشئ من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم وتسقط اضطرار بالبط على الكم بخلاف اليد فكل منهما أدنى من الآخر حفظا من وجه (أو أخذها) أي الوديعة (بسوقه وأمر) بالبناء للمجهول أي أمره مالكها (بحفظها في بيته فتركها الى حين مضيه) أي فوق ما يمكنه ان يمضي فيه (فتلفت) قبل مضيه بها الى بيته ضمن لان البيت أحفظ وفي تركها الى مضيه تفريط (أو قال) له ربها (احفظها في هذا البيت ولا تدخله أحدا فخالف) وأخذه غيره (فتلفت بحرق أو نحوه) كنهب (أو سرقة ولو من غير داخل) الى البيت (ضمن) لان الداخل ربما شاهدها في دخوله وعلم موضعها وطريق الوصول اليها فسرقها

في الصلح من دلالة الرسوم على الملك لأن المحيي انما يملك القناة بالاحياء فوجود الرسوم لا يدل على سبق ملكه بخلاف الجدار ونحوه ممن ملكه ثابت (وانه) بكسر الهمزة على الاستئناف (لا يملك) رب ارض (تضييق مجرى قناة في أرضه خوف لص لانه) أي مجراها (لصاحبها) أي القناة فلا يتصرف غيره فيه بغير اذنه (وان كان النهر كبيرا لا يحصل فيه تزاحم كالنيل والفرات ودجلة فلكل أحد ان يسقي منه ما شاء متى شاء كيف شاء) لانه لا ضرر في ذلك (فان أراد انسان احياء أرض يسقيها منه) أي من السيل (أو) يسقيها (من نهر غير مملوك تجري فيه مياه الامطار ولو كان أقرب الى أول النهر لم يمنع) أي لم يمنعه من له حق في هذا الماء من الاحياء لان حقه في الماء لا في الموات (ما لم يضر بأهل الارض الشاربة منه) فيملكون منعه دفعا للضرر عنهم (ولا يسقي) من أحيا بعدهم (قبلهم) لان حقهم أسبق ولان من ملك أرضا ملكها بحقوقها ومرافقها فلا يملك غيره ابطال حقوقها وسبقهم اياه بالسقي من حقوقها (ولو أحيا سابق في أسفل) أي النهر الصغير (ثم) أحيا (آخر فوقه ثم) أحيا (ثالث فوق الثاني سقى المحيي أولا ثم) سقى (الثاني ثم) سقى (الثالث) لان المعتبر السبق الى الاحياء لا الى أول النهر (ولو كان الماء بنهر مملوك كحفر نهر صغير سيق الماء اليه من نهر كبير فما حصل فيه من الماء ملك) للحيازة (فلو كان) النهر (لجماعة فـ) الماء (بينهم على) قدر ملكهم في النهر وذلك معنى قوله (على حسب العمل والنفقة) لانه انما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة والعمل (فان لم يكفهم) الماء (وتراضوا على قسمته جاز) لان الحق لا يعدوهم (والا) أي وان لم يتراضوا على قسمته (قسمه الحاكم) بينهم (على قدر ملكهم) أي قسم لكل واحد من الماء بقدر ما يملك من النهر (فتؤخذ خشبة أو حجر مستوي الطرفين والوسط فتوضع على موضع مستو من الارض في مصدم الماء فيه) أي المذكور من الخشبة أو الحجر (حزوز أو ثقوب متساوية في السعة على قدر حقوقهم من كل حز أو ثقب الى ساقية مفردة لكل واحد منهم فاذا حصل الماء في ساقيته انفرد به) فيتصرف فيه بما أحب لانه انفرد بملكه (فان كانت أملاكهم) مستوية فواضح وان كانت (مختلفة قسم) الماء (على قدر ذلك) أي أملاكهم (فاذا كان لأحد نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه جعل فيه ستة ثقوب لصاحب النصف ثلاثة) ثقوب (تصب في ساقيته ولصاحب الثلث اثنان) يصبان في ساقيته (ولصاحب السدس واحد) يصب في ساقيته (فان أراد أحدهم ان يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر لم يجز) له ذلك (بغير رضاه) لانه يتصرف في ساقيته ويخرب حافيتها ويخلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز (وما حصل لأحدهم في ساقيته تصرف فيه بما أحب من عمل رحى عليها) أي الساقية (أو) عمل (دولاب أو عبارة) بالعين المهملة والباء الموحدة (وهي خشبة تمد على طرفي النهر أو) عمل (قنطرة يعبر الماء عليها أو غير ذلك من التصرفات) لانها ملكه لا حق لغيره فيها (وأما النهر المشترك) بين جماعة (فليس لأحدهم ان يتصرف فيه بذلك) أي بما أحب (فليس له) أي أحد الشركاء (فتح ساقية الى جانبه) أي النهر (قبل المقسم) بكسر السين أي موضع القسم وهو الحجر أو الخشبة التي بها الثقوب (يأخذ حقه منها ولا ان ينصب على حافتي النهر رحى تدور بالماء ولا غير ذلك) من نحو ما تقدم (لان حريم النهر مشترك فلم يملك التصرف فيه بغير اذنهم) كسائر الحقوق المشتركة ﴿تتمة﴾ نقل يعقوب فيمن غصب حقه من ماء مشترك للبقية أخذ حقهم (واذا اقتسموا ماء النهر المشترك بالمهايأة وكان حق كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل حصة يوما وليلة أو لواحد من طلوع الشمس الى الزوال وللآخر) من الزوال (الى الغروب ونحو ذلك) جاز (أو اقتسموا ساعات وأمكن ضبط ذلك بشيء معلوم

أودل عليها وقد خالف مالكها بادخاله أشبه ما لو نهاه عن اخراجها فأخرجها الغير حاجة و (لا) يضمن (ان قال) له ربها (اتركها في كمك أو) في (يدك فتركها في جيبه) لانه أحرز فان كان واسعا غير مزرور ضمن ذكره المجد في شرحه وكذا لو أمره بحفظها ولم يعين حرزا فتركها في جيبه الضيق الفم أو المزرور أو شدها في كمه أو على عضده من جانب الجيب أو غيره أو تركها في كمه بلا شد وهي ثقيلة يشعر بها أو تركها في وسطه وشد عليها سراويله (أو ألقاها) وديع (عند هجوم ناهب ونحوه) كقاطع طريق (اخفاء لها) فلا يضمن لانه عادة الناس في حفظ أموالهم وان أمره بحفظها وأطلق فشدها على وسطه فهو أحرز لها وكذا ان تركها ببيته في حرزها وان أمره بحفظها في صندوق وقال لا تقفل عليها ولا تنم فوقها فخالفه في ذلك أو قال لا تقفل عليها الا قفلا واحدا فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه ذكره القاضي (وان قال مودع خاتم) لوديع (اجعله في البنصر فجعله في الخنصر) بكسر الصاد فيهما فضاع (ضمنه لا عكسه) بان قال اجعله في الخنصر فجعله في البنصر فلا يضمنه لانها أغلظ فهي أحرز (الا ان انكسر) الخاتم (لغلظها) أي البنصر فيضمنه لانه أتلفه بما لم يؤذن فيه مالكه فان جعله في الوسطى وأمكن ادخاله في جميعها فضاع لم يضمنه وان لم يدخل في جميعها فجعله في بعضها ضمن لانه أدنى من المأمور به (وان دفعها) أي دفع مستودع الوديعة (الى من يحفظ ماله) أي المستودع (عادة كزوجته وعبده ونحوهما) لحازنه فتلفت لم يضمن لانه مأذون فيه عادة أشبه ما لو سلم الماشية الى

الرأى (أو) دفنها (لعذر) كن حضره الموت أو أراد السفر وليس أحفظ لها (الى أجنبي) ثقة (أو) الى حاكم

جاز اذا تراضوا به) لان الحق لايتجاوزهم (وتقدم في الصلح لو احتاج النهر) المشترك (ونحوه الى عمارة أو كرى) أى تنظيف وانه على الشركاء بحسب املاكهم ومن سد له ماء لجاهه فلغيره السقى منه لحاجة مالم يكن تركه يرده على من سد عنه (ومن ترك دابة بمهلكة أو) بـ(فلاة لعجزه عن علفها أو) تركها بهما (لانقطاعها) أى عجزها عن المشى (و) يأسه منها ملكها مستنقذها نصا) لما روى الشعبي مرفوعا من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهى له * قال عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن فقلت يعنى للشعبي من حدثك بهذا قال غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم * رواه أبو داود باسناده والدارقطني ولان فى احيائها وانقاذها من الهلاك وصونا للمال عن الضياع وحفظا لحرمة الحيوان (لا) ان أخذ (عبدا أو متاعا تركه) ربه (عجزا) عنه فلا يملكه بذلك اقتصارا على صورة النص ولان العبد يمكنه فى العادة التخلص الى الاماكن التى يعيش بها والمتاع لاحرمة له فى نفسه ولا يخشى عليه التلف كالخشية على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم و يسقى وتأكله السباع والمتاع يبقى (ولا ما ألقى فى البحر خوفا من الغرق) فلا يملكه آخذه قال الحارثى نص عليه وقيل يملكه آخذه قدمه فى الفائق والرعايتين وصححه فى النظم وقطع به فى التنقيح والمنتهى وتبعهم المصنف فى اللقطة فى ظاهر كلامه (أو انكسرت السفينة وأخرجه) أى المتاع الذى كان فيها (قوم) فلا يملكونه (فيرجع آخذه) أى العبد على ربه (بنفقته واجبة و) بـ(أجرة حمل متاع) وانقاذ العبد أو المتاع من البحر وان لم يأذن ربه كما يأتى فى الجعالة لان فيه حثا وترغيبا فى انقاذ الاموال من الهلكة (وللامام أن يحمى) وفى نسخ يحيى والاول الصواب كما فى المقنع والفروع وغيرهما و يدل عليه آخر كلامه (أرض موات لرعى دواب المسلمين التى يقوم بحفظها من الصدقة والجزية ودواب الغزاة و) رعى (ماشية الضعفاء عن البعد للرعى وغير ذلك مالم يضيق على المسلمين) لقول عمر رضى الله تعالى عنه المال مال الله والعباد عباد الله والله لولا ما أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت من الأرض شبرا فى شبر * رواه أبو عبيد قال مالك بلغنى انه كان يحمل على أربعين ألفا من الظهر فى سبيل الله * وروى أيضا ان عثمان حمى واشتهر ولم ينكر فكان كالاجماع (وليس ذلك) أى الحمى (لغيره) أى الامام لقيامه مقام المسلمين فيما هو من مصالحهم دون غيره (وما حماه النبى صلى الله عليه وسلم فليس لأحد) من الأئمة أو غيرهم (نقضه ولا تغييره) لا (مع بقاء الحاجة اليه و) لا مع (عدمها ولا احياؤه فان احياه لم يملكه) لان النص لا ينقض بالاجتهاد (وكان له صلى الله عليه وسلم فقط) دون غيره (ان يحمى لنفسه) لقوله عليه الصلاة والسلام لاحمى الا لله ولرسوله رواه أبو داود وذلك لان صلاحه يعود الى صلاح المسلمين وماله كان يرده فى المسلمين ففارق الأئمة فى ذلك وساووه فيما كان صلاحا للمسلمين (ولم يفعل) أى لم يحم صلى الله عليه وسلم لنفسه شيأ وانما حمى للمسلمين فروى ابن عمر قال حمى النبى صلى الله عليه وسلم النقيع لخيل المسلمين * رواه أبو عبيد والنقيع بالنون موضع ينتقع فيه الماء فيكثر فيه الخصب (وما حماه غيره) أى غير النبى صلى الله عليه وسلم (من الأئمة جاز له) أى لذلك الحامى نقضه (و) جاز (لامام غيره نقضه) لان حمى الأئمة اجتهاد فى حماه فى تلك المدة دون غيرها (و) ينبنى على ذلك انه (يملكه محييه) لان ملك الأرض بالاحياء منصوص عليه والنص مقدم على الاجتهاد (وليس للأئمة ان يحموا لانفسهم شيأ) لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام لاحمى الا لله ولرسوله (ومن أخذ مما أحياه امام عزر فى ظاهر كلامهم) لافتياته على الامام (وظاهره ولا ضمان) على من أخذ مما أحياه الامام شيأ لانه مباح والمنع من حيث الافتيات فقط ولا يجوز لأحد ان يأخذ من أرباب

فتلفت (لم يضمن) لانه لم يتعد ولم يفرط (والا) يكن له عذر حين دفعها الى الاجنبي (ضمن) لتعديه لانه ليس له ان يودع بلا عذر (ولمالك) الوديعة اذن (مطالبة الاجنبي أيضا) ببدل الوديعة لانه قبض ماليس له قبضه أشبه المودع من الغاصب (وعليه) أى الاجنبي (القرار) أى قرار الضمان (ان علم) الحال لتعديه فان لم يعلم فعلى وديع أول لانه غره (وان دل) مودع بفتح الدال (لصا) على وديعة فسرقها (ضمنا) أى المودع واللص أما المودع فلمنافات دلالته للحفظ المأمور به أشبه مالو دفعها لغيره وأما اللص فلانه المتلف لها (وعلى اللص القرار) لمباشرته (ومن أراد سفرا) وبيده وديعة (أو) لم يرد سفرا بل (خاف عليها عنده) من نهب أو غرق ونحوهما (ردها الى مالكها أو) الى (من يحفظ ماله) أى مال مالكها (عادة) كزوجته وعبده (أو) الى (وكيله) أى وكيل مالكها (فى قبضها ان كان) لان فيه تخلصا له من دركها وايصالا للحق الى مستحقه فان دفعها الى حاكم اذا ضمن لانه لا ولاية له على رشيد حاضر وعليه مؤنة ردها لتعديه (ولا يسافر) الوديع (بها) مع حضور مالكها أو مع من يحفظ ماله أو وكيله بدون اذن ربها (وان لم يخف عليها (فى السفر) أو كان) السفر (أحفظ لها) فيضمن لتفريطه لانه يفوت على مالكها امكان استرجاعها ويخاطر بها لحديث ان المسافر وماله لعلى قلت الاما وقى الله أى على هلاك هدا ما دواه فى المغنى

الدواب

الدواب عوضا عن مرعى موات أو حمى لانه عليه الصلاة والسلام شرك الناس فيه قاله في الاحكام السلطانية واذا كان الحمى لكافة الناس تساوى فيه جميعهم فان خص به المسلمين اشترك فيه غنيهم وفقيرهم ومنع منه أهل الذمة وان خص به الفقراء منع منه الاغنياء وأهل الذمة ولا يجوز ان يخص به الاغنياء ولا أهل الذمة

﴿باب الجعالة﴾

بتثليث الجيم * روى عن ابن مالك مشتقه من الجعل بمعنى التسميه لان الجاعل يسمى الجعل لمن يعمل له العمل أو من الجعل بمعنى الايجاب يقال جعلت له كذا أى أوجبت ويسمى ما يعطاه الانسان على أمر يفعله جعلا وجعالة وجعيلة قاله ابن فارس * والأصل فى مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وحديث اللديغ (وهى جعل شئ) من المال (معلوم كاجرة) بالرؤية أو الوصف و (لا) يشترط ان يكون معلوما ان كان (من مال حربى فيصح) ان يجعل الامام من مال حربى (مجهولا) كثلث مال فلان الحربى ونحوه لمن يدل على قلعة ونحوها وتقدم فى الجهاد وقوله (لمن يعمل له عملا مباحا) متعلق بجعل (ولو) كان العمل المباح (مجهولا) كخياطة ثوب لم يصفها أو رد لقطة لم يعين موضعها لان الجعالة جائزة لكل منهما فسخها فلا يؤدى الى أن يلزمه مجهول بخلاف اجارة (و) يصح أيضا أن يجاعل (على) أن يعمل له (مدة ولو مجهولة) كمن حرس زرعى فله كل يوم كذا (سواء جعله لمعين بان يقول من تصح اجارته) وهو جائز التصرف لزيد مثلا (ان رددت لقطتى فلك كذا) يستحقه ان ردها و (لا يستحق من ردها سواه) أى سوى المخاطب بذلك لان ربها لم يجاعله على ردها وان كانت بيد انسان فجعل له مالكها جعلا ليردها لم يبح له أخذه ذكره فى المبدع (أو) جعله (لغير معين بان يقول من رد لقطتى أو وجدها) فله كذا (أو) من (بنى لى هذا الحائط أو) من (رد عبدى الآبق) (فله كذا فيصح العقد) مع كونه تعليقا لانه فى معنى المعاوضة لا تعليقا محضا (ويستحق) العامل (الجعل بالرد) أى بعمل ما جوعل عليه كرد اللقطة أو العبد وبناء الحائط ونحوه (ولو كان) المسمى فى رد الآبق (أكثر من دينار او) أكثر من (اثنى عشر درهما) فضة لأنه قد استقر على الجاعل بالعمل (وان لم يكن) المسمى (أكثر) من دينار أو اثنى عشر درهما (فله) أى العامل (فى) رد (العبد) الآبق (ما قدره الشارع) دينارا أو اثنى عشر درهما وتلغى التسمية قطع به الحارثى وصاحب المبدع لان من أوجب عليه الشارع شيأ مقدرا من المال عند وجود سببه استقر عليه كاملا بوجود سببه كاداء ربع مال الكتابة للمكاتب عند أدائه مال كتابته وقدم فى الفروع انه لا يستحق الا المسمى قال فى التنقيح وشرح المنتهى وهو ظاهر كلام غيره وأطلق الوجهين فى المنتهى (فمن فعله) أى العمل المسمى عليه الجعل (بعد ان بلغه الجعل استحقه كدين) أى كسائر الديون على الجاعل لان العقد استقر بتمام العمل فاستحق ما جعل له كالربح فى المضاربة (و) من بلغه الجعل (فى أثنائه) أى أثناء العمل الذى سمى الجعل لمن عمله (يستحق) من الجعل (حصة تمامه) أى العمل ان أتمه بنية الجعل لان عمله قبل بلوغ الجعل وقع غير مأذون فيه فلم يستحق عنه عوضا لانه بذل منافعه متبرعا بها ويأتى من فعله قبل ان يبلغه الجعل (والجماعة) ان فعلت المجاعل عليه (تقتسمه) أى الجعل لانهم اشتركوا فى العمل الذى به استحق الجعل بخلاف ما لو قال من دخل هذا النقب فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم دينارا الانه دخل دخولا كاملا بخلاف

قال فى الانصاف وهو ظاهر كلامه فى الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاوى الصغير والوجيز الفائق وغيرهم وهو الصواب وقال (المنقح) فى التنقيح بعد ان قدم معنى ما سبق (والمذهب بلى) أى له السفر بها (والحالة هذه) أى ان لم يخف عليها فى السفر او كان أحفظ لها (ونص عليه) أى على ان له السفر بها (مع حضوره) أى مالكها (انتهى) فلا يضمنها ان تلفت معه سواء كان به ضرورة الى السفر أو لا لانه نقلها الى موضع مأمون كما لو نقلها فى البلد ومحله ان لم ينهه عنه كما فى الفروع وفى المبهج والموجز والغالب السلامة وله ما أنفق بنية الرجوع قاله القاضى وفى الفروع ويتوجه كنظائره (فان لم يجده) أى يجد الوديع مالكها وقد أراد السفر (ولا) وجد (وكيله) * قلت ولا من يحفظ ماله عادة (حملها معه) على القولين (ان كان السفر (احفظ) لها (ولم ينهه) مالكها عنه لانه موضع حاجة فان تلفت لم يضمنها فان نهاه عنه مالكها لم يسافر بها ويضمن ان فعل الا لعذر كجلاء أهل البلد أو هجوم عدو أو حرق أو غرق فلا ضمان ويجب الضمان بالترك (والا) يكن السفر احفظ لها ولو استويا أو نهاه المالك عنه (دفعها لحاكم) لقيامه مقام صاحبها عند غيبته (فان تعذر) دفعها لحاكم (فلثقة كمن) أى كمودع (حضره الموت) لان كلا من السفر والموت سبب لخروج الوديعة عن يده وروى انه عليه السلام كان عنده ودائع فلما أراد الهجرة

رد اللقطة ونحوه فانه لم يرده واحد منهم رداً كاملاً ومن نحو ذلك لو قال من نقب السور فله دينار فنقبه ثلاثة نقباً واحداً اشتركوا في الدينار وان نقب كل واحد نقباً استحق كل واحد ديناراً (واذا رد) العامل اللقطة أو العبد ونحوهما (لم يكن له الحبس) أي حبس المردود (على الجعل) فان حبسه عليه وتلف ضمنه (وان تلف الجعل) بيد الجاعل (كان له) أي العامل (مثله ان كان مثلياً والا) بان لم يكن مثلياً (فقيمته) اذا رد (فان فاوت بينهم) أي بين الجماعة العاملين (الجعل لواحد) على رده (ديناراً و) جعل (لآخر) دينارين (اثنين و) جعل (لآخر ثلاثة) دنانير (جاز) على ما تراضوا عليه (فان) رده واحد استحق جعله وان (رده الثلاثة فلكل واحد ثلث جعله) وان رده اثنان منهم فلكل منهما نصف جعله وان جعل لأحدهم ديناراً وللآخرين عوضاً مجهولاً فردوه فلصاحب الدينار ثلثه وللآخرين أجرة عملهما (وان جعل) رب العبد الآبق مثلاً (لواحد معين) كزيد (شيأ في رده فرده) زيد (هو وآخران معه وقالا رددناه معاونة له) أي لزيد مثلاً (استحق) زيد (جميع الجعل ولا شئ لهما) لأنهما تبرعا بعملهما (وان قالا رددناه لنأخذ العوض لأنفسنا فلا شئ لهما) لأنهما عملا من غير جعل (وله) أي زيد (ثلث الجعل) لانه عمل ثلث العمل (وان نادى غير صاحب الضالة فقال من ردها فله دينار فردها رجل) أو امرأة (فالدينار على المنادي لأنه ضمن) أي التزم (العوض) ولا شئ على ربها لأنه لم يلتزمه (وان قال) المنادي غير رب الضالة (في النداء قال فلان من رد ضالتي فله دينار) ولم يكن ربها قال ذلك (فردها رجل لم يضمن المنادي) لأنه لم يلتزم العوض والراد مقصر بعدم الاحتياط (وان رده) أي العبد ونحوه (من دون المسافة المعينة كان قال) رب آبق (من رد عبدي من بلد كذا فرده) انسان (من بعض طريقه) أي طريق البلد المسمى (و) انه يستحق (بالقسط) من الجعل المسمى فان كان المحل الذي رده منه نصف المسافة استحق نصف المسمى وان كان أقل أو أكثر فبحسابه (و) ان رده (من) موضع (ابعد منها) أي من البلدة المسماة (له المسمى فقط) لأنه لم يجعل للزائد على المسافة عوضاً فلم يستحق الراد في مقابلته شيأ (وان رده) العامل (من غير البلد المسمى) ومن غير طريقه (فلا شئ له) لان ربه لم يجعل على رده من غير البلد الذي عينه عوضاً فالراد من غيره متبرع بعمله (كما لو جعل) رب آبقين (له في رد أحد عبديه) كسالم شيأ (معينا فرد) العبد (الآخر) فلا يستحق المعين * قلت بل ما قدره الشارع وكذا التي قبلها (وان قال) رب آبقين (من رد عبدي فله كذا فرد أحدهما فله نصف الجعالة) لأنه رد نصفهما ويأتي لو هرب قبل تسليمه لم يستحق شيأ أي العمل المجاعل عليه ومن فعله (قبل ان يبلغه الجعل لم يستحقه) أي الجعل ولا شيأ منه لأنه متبرع بعمله (وحرم) عليه (أخذه) أي الجعل لانه من أكل المال بالباطل وسواء رده قبل بلوغ الجعل أو بعده اذا الجعل في مقابلة العمل لا التسليم أي تسليم المردود ونحوه (ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل) كان يقول من خاط لي هذا الثوب في يوم فله كذا فان أتى به فيها استحق الجعل ولم يلزمه شئ آخر وان لم يف به فيها فلا يلزمه شئ له قاله في الشرح بخلاف الاجارة فالجعالة وان كانت نوع اجارة لكن تخالفها في أشياء منها هذه المسئلة ومنها ان الفاعل لم يلتزم الفعل وان العقد قد يقع لا مع معين كمن فعل كذا فله كذا (وكل ما جاز ان يكون عوضاً في الاجارة جاز ان يكون عوضاً في الجعالة) فيصح ان يجعل لعامل نفقته وكسوته كاستئجاره بذلك مفرداً أو مع دراهم مسماة وتزيد الجعالة بجعل مجهول من مال حربي وتقدم (وكل ما جاز أخذ العوض عليه في الاجارة من الاعمال جاز أخذه) أي العوض (عليه في الجعالة وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الاجارة كالغناء والزمر وسائر المحرمات لا يجوز

أودعها عند أمين وأمره اليها ان يردها الى أهلها (أودفنها وأعلم) بها (ساكنا ثقة) لحصول الحفظ بذلك (فان لم يعلمه فضاعت (ضمنها) أي المودع لتفريطه لانه قد يموت في سفره فلا تصل الى صاحبها وربما نسي موضعها أو اصابتها آفة وكذا ان أعلم المودع بها غير ثقة لانه ربما أخذها أو دل عليها أو أعلم بها غير ساكن في الدار لأنه لم يودعه اياها ولا يمكنه حفظها (ولا يضمن مسافر اودع) وديعة في سفره (فسافر بها فتلفت بالسفر) لان ايداعه في هذه الحالة يقتضي الاذن في السفر بها (وان تعدى) وديع في وديعة كان كانت دابة (فركبها لا لسقيها) أو علفها وله الاستعانة بالاجانب في ذلك وفي الحمل والنقل (أو) كانت ثيابا (لبسها لا لخوف) عليها (من عث) بضم العين المهملة جمع عثة سوسة تلحس الصوف (ونحوه) كافتراش فرش لا لخوف من عث وكاستعمال آلة صناعة من خشب لا لخوف من الارضة (ويضمن) مودع ثياب نقصها بعث (ان لم ينشرها) لتفريطه (أو أخرج الدراهم) أو الدنانير المودعة (لينفقها أو لينظر اليها ثم ردها الى وعائها ولو بنية الامانة (أو كسر ختمها أو حل كيسها) بلا اخراج ضمنها لهتكه الحرز بتعديه (أو جحدها) أي الوديعة مودع (ثم أقر بها) ضمنها لأنه بجحده خرج عن الاستئمان منها فلم يزل عنه الضمان باقراره بها لعدوان يده (أو خلطها) أي الوديعة بما لا تتميز عنه ضمنها لانه صيرها في حكم التالف وفوت على نفسه ودها أشبه ما لو ألقاها في لجة بحر وسواء كان الخلط بماله أو بمال غيره

أخذ الجعل عليه) لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان (وما يختص أن يكون فاعله من أهل القربة) بأن اشترط اسلام فاعله (مما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة والصيام لا يجوز أخذ الجعل عليه) كما تقدم في الاجارة (فأما ما يتعدى نفعه كالاذان ونحوه) كتعليم فقه وقرآن وقضاء وافتاء على تفصيل يأتي في القضاء ورقية (فيجوز) لحديث أبي سعيد (وتقدم في الاجارة) مفصلا (وان جعل) لمن عمل له عملا (عوضا مجهولا كقوله من رد عبدي الآبق فله نصفه أو من ردضالتي فله ثلثها أوفله ثوب ونحوه) من المجهولات (أو) جعل له عوضا (محرما كالخمر فله في ذلك كله أجرة المثل) لانه عمل بعوض لم يسلم له (وان قال من داوى لي هذا) الجريح (حتى يبرأ من جرحه أو) داوى هذا المريض حتى يبرأ من (مرضه أو) داوى هذا الارمد حتى يبرأ من (رمده فله كذا لم يصح) العقد فيها مطلقا صححه في الانصاف وغيره (وهي) أي الجعالة (عقد جائز) من الطرفين قال في الشرح لا نعلم في ذلك خلافا (لكل واحد منهما) أي من الجاعل والمجعول له المعين (فسخها) متى شاء كسائر العقود الجائزة (فان فسخها العامل) ولو بعد شروعه في العمل (لم يستحق) لما عمله (شيأ) لانه فوت على نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه كعامل المساقاة (وان فسخها الجاعل) قبل شروع العامل لم يلزمه شئ و (بعد الشروع فعليه للعامل أجرة) مثل (عمله) لانه عمل بعوض ولم يسلم له فكان له أجرة عمله وما عمله بعد الفسخ لا أجرة له عليه لانه عمل غير مأذون فيه وان زاد الجاعل أو نقص من الجعل قبل الشروع في العمل جاز وعمل به لانها عقد جائز فجاز فيه ذلك كالمضاربة (وان اختلفا في أصل الجعل) أي التسمية بأن أنكرها أحدهما (فقول من ينفيه) لان الاصل عدمه (و) ان اختلفا (في قدره) أي الجعل (أو) اختلفا في قدر (المسافة) بان قال الجاعل جعلت ذلك لمن رده من عشرة أميال فقال العامل بل من ستة أميال مثلا (فقول جاعل) لأنه منكر لما يدعيه العامل زيادة عما يعترف به والاصل براءته منه وكذا لو اختلفا في عين العبد الذي جعل العوض في رده (ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلا شئ له) لانه بذل منفعته من غير عوض فلم يستحقه ولئلا يلزم الانسان مالم يلتزمه ولم تطب نفسه به (ان لم يكن) العامل (معدا لأخذ الاجرة فان كان) معدا لذلك (كالملاح والمكارى والحجام والقصار والخياط والدلال ونحوهم) كالنقاد والكيال والوزان وشبههم (يرصد نفسه للتكسب بالعمل وأذن له) المعمول له في العمل (فله أجرة المثل) لدلالة العرف على ذلك (وتقدم معناه في الاجارة الا في تخليص متاع غيره من بحر أو فم سبع أو فلاة ولو) كان المخلص (عبدا فله) أي العامل (أجرته) وان لم يأذن له ربه لانه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه بخلاف اللقطة وكذا لو انكسرت السفينة فخلص قوم الاموال من البحر فتجب لهم الاجرة على الملاك لان فيه حثا وترغيبا في انقاذ الاموال من الهلكة فان الغواص اذا علم ان له الاجرة غرر بنفسه وبادر الى التخليص بخلاف ما اذا علم انه لا شئ له (والا في رد آبق من قن ومدبر وأم ولد ان كان) الراد (غير الامام فله ما قدره الشارع دينارا أو اثنى عشر درهما) روى عن عمر وعلي وابن مسعود * وروى ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار مرسلا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الآبق اذا جاء به خارجا من الحرم دينارا والمعنى فيه الحث على حفظه على سيده وصيانة العبد عما يخاف من لحاقه بدار الحرب والسعي في الارض بالفساد * ونقل ابن منصور سئل أحمد عن جعل الآبق فقال لا أدري قد تكلم الناس فيه لم يكن عنده فيه حديث صحيح وعلى الاول فان رده الامام فلا شئ له في رده نصا لانتصابه للمصالح وله حق في بيت المال على ذلك (سواء رده) أي الآبق (من داخل المصر أو خارجه قربت المسافة أو بعدت وسواء كان) الآبق (يساوي المقدار) الذي قدره الشارع (أو لا وسواء كان) الراد (زوجا

وسواء كان بنظيرها أو أجود أو أدنى منها و (لا) يضمنها ان خالطها (بمتميز) كدراهم بدنانير لانه لا يعجز به عن ردها شبهه ما لو تركها في صندوق فيه أكياس له (ولو) كان التعدي أو الجحد أو الخلط بما لا تتميز عنه (في احدى عينين) بان كانت الوديعة كيسين ففعل ذلك في أحدهما دون الآخر (بطلت) الامانة (فيه) أي في الكيس مثلا الذي تعدى فيه دون الآخر (ووجب ردها) أي الوديعة حيث بطلت (فورا) لانها امانة محضة وقد زالت بالتعدي (ولا تعود وديعة) بغير عقد متجدد (وصح) قول مالك لمودع (كلما خنت ثم عدت الى الامانة فانت أمين) لصحة تعليق الايداع على الشرط كالوكالة وان خلط احدى وديعتي زيد بالأخرى بلا اذن وتعذر التمييز فوجهان ذكره في الرعاية وان اختلطت الوديعة بلا فعله ثم ضاع البعض جعل من مال المودع في ظاهر في كلامه ذكره المجد في شرحه (وان أخذ) مودع من دراهم مودعة (درهما ثم رده) بعينه (أو) رد (بدله متميزا أو اذن) مالكها (في أخذه) أي الدرهم (فرد) الآخذ (بدله بلا اذنه) أي المالك (فضاع الكل) أي كل الدراهم المودعة (ضمنه) أي الدرهم المأخوذ المودع (وحده) لتعلق الضمان بالأخذ فلا يضمن غير ما أخذه كما لو تلف في يده قبل رده (مالم تكن) الدراهم (مختومة أو مشدودة أو) يكن (البدل غير متميز فيضمن الجميع) لهتكه الحرز في الاوليين وخلطه الوديعة بما لا تتميز منه في الثالثة (ويضمن) وديع (بخرق كيس) فيه وديعة (من فوق شد) أي رباط (ارشه) أي الكيس (فقط) أي

للرقيق) الآبق (أوذارحم فى عيال المالك أولا) لعموم ماسبق ﴿تنبيه﴾ يقال أبق العبد اذاهرب من سيده بفتح الباء يأبق بكسرها وضمها فهو آبق وقال الثعالبى فى سر اللغة لايقال للعبد آبق الااذا كان ذهابه من غير خوف ولا كدّ فى العمل والافهو هارب (وان مات السيد قبل وصول المدبر وأم الولد) اليه (عتقا) ان خرج المدبر من الثلث (ولاشئ له) أى لرادهما فى نظير الرد لان العمل لم يتم لان العتيق لايسمى آبقا (ويأخذ) راد الآبق (منه) أى من سيده أوتركته (ماأنفق عليه و) ماأنفق على (دابة) يجوز التقاطها (فى قوت وعلف ولولم يستأذن المنفق (المالك) فى الانفاق (مع القدرة عليه) أى على الاستئذان لان الانفاق مأذون فيه شرعا لحرمة النفس وحثاعلى صون ذلك على ربه بخلاف الوديعة ونحوها (حتى ولوهرب المنفق عليه (منه) اى من واجده (فى طريقه أومات فله الرجوع عليه بما أنفق عليه قبل هربه) أوموته لان النفقة عليه مأذون فيها شرعا أشبه مالوأنفق باذن مالكه *قال فى الفروع ويرجع بنفقته ولولم يستحق جعلا كردّه من غير بلد سماه أوهربه منه نص عليه وانما يرجع بما أنفق (مالم ينو التبرع) فلانفقة له وكذالونوى بالعمل التبرع ولاأجرة له ومقتضاه لاتعتبر نية الرجوع بخلاف الوديعة ونحوها (الكن لاجعل له اذا هرب) الآبق منه (قبل تسليمه لسيده (أومات) الآبق قبل تسليمه لانه لم يتم العمل (ولوأراد) واجد الآبق (استخدامه بدل النفقة لم يجز) ذلك (كالعبد المرهون) وأولى (ومن أخذ الآبق أو) أخذ (غيره) من المال الضائع ليرده لربه (فهو أمانة فى يده ان تلف) قبل التمكن من رده (من غير تفريط) ولا تعد (فلاضمان عليه) فيه لانه محسن بأخذه (وان وجد) راد الآبق (صاحبه دفعه اليه اذا اعترف العبد انه سيده ان كان كبيرا) لانه اذا استحق أخذه بوصفه اياه فبتصديقه على انه مالكه أولى وأما الصغير فقوله غير معتبر (أوأقام) صاحبه (بينة) انه له فيدفعه اليه (فان لم يجد) واجد الآبق (سيده دفعه الى الامام أو) الى (نائبه فيحفظه لصاحبه) الى ان يجده (أو يبيعه) الامام أونائبه (ان رأى المصلحة فيه) أى فى بيعه ويحفظ ثمنه لربه لانتصابه لذلك (فان باعه الامام أونائبه لمصلحة رآها فجاء سيده فاعترف انه كان اعتقه) قبل بيع الامام أونائبه (قبل قوله وبطل البيع) لانه لايجربه الى نفسه نفعا ولايدفع عنها ضررا ولم يصدر منه ماينافيه (وليس لواجده) أى العبد (بيعه ولاتملكه بعد تعريفه) لان العبد يتحفظ بنفسه (فهو كضوال الابل) لكن جاز التقاطه لانه لايؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد (ومتى كان العمل فى مال الغير انقاذاله من التلف المشرف عليه كان جائزا) بغير اذن مالكه لانه احسان اليه (كذبح الحيوان المأكول اذاخيف موته ولايضمن مانقص بموته) أى ذبحه لانه محسن به (ولووقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير اذنه على النار لئلا تسرى) النار (أوهدم قريبا منها اذالم يقدر على الوصول اليها وخيف تعديها وعتوها لم يضمن ذكره) ابن القيم (فى الطرق الحكمية ثم قال ولو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولايهدم الدار كان محسنا ولايضمن انتهى) وكذا فى اعلام الموقعين (وان وجد فرسا لرجل من المسلمين مع اناس من العرب أى من البدو وأخذ الفرس منهم ثم ان الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشى جازلا خذ بيعه بل يجب عليه فى هذه الحالة ان يبيعه لصاحبه وان لم يكن وكله فى البيع وقد نص الائمة على هذه المسئلة ونظائرها ويحفظ الثمن) لربه (قاله الشيخ وهى) أى هذه المسئلة (فى) الجزء (الخامس من الفتاوى المصريه)

﴿باب اللقطة﴾

دونه ماقبله لانه لم يهتك حرزه (و) يضمن بخرقه (من تحته) أى الشد (ارشه مانقصه) ان ضاع لهتك الحرز

ولايضمن بمجرد نية التعدى بل لابد من فعل أوقول (ومن أودعه صغير وديعة لم يبرأ الابردها لوليه) فى ماله كدينه الذى له عليه (ويضمنها) قابضها من الصغير (ان تلفت) لتعديه باخذها (مالم يكن الصغير (مأذوناله) فى الايداع (أو يخف) قابضها من الصغير (هلاكها معه) ان تركها (كضائع وموجود فى مهلكة فلا) ضمان عليه باخذه لقصده به التخليص من الهلاك فالحظ فيه لمالكه (وما أودع أوأعير) بالبناء للمفعول أى أودعه مالكه أوأعاره وهو جائز التصرف (لصغير أومجنون أوسفيه أوقن لم يضمن بتلفه) فى يد قابضه (ولو بتفريط) لتفريط مالكه بدفعه الى أحد هؤلاء (ويضمن ماأتلفه مكلف غير حر) لانه يصح استحفاظه ودخل فيه القن والمدبر والمكاتب وأم الولد والمعلق عتقه بصفة (فى رقبته) لان اتلافه من جنايته وأما اتلاف الصغير والمجنون والسفيه لما أودعوه أوأعيروه فهدر لان مالكه سلطهم على ماله كمالو دفع لصغير أو مجنون سكينا فوقع عليها فمات فان ديته على عاقلة الدافع

﴿فصل والمودع أمين﴾ لان الله تعالى سماها أمانة بقوله ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها (يصدق بيمينه فى رد) الوديعة الى مالكها أومن يحفظ ماله لانه لامنفعة له فى قبضها أشبه الوكيل بلاجعل (ولو ادعى الوديع الرد (على يدقنه) أى قن مدعى الرد (أوزوجته أوخازنه) لانه لما كان له حفظها بنفسه وبمن

قال

قال فى القاموس اللقطة محركة وكحزمة وثمامة ما التقط انتهى وقوله محركة أى مفتوحة اللام والقاف * وحكى عن الخليل اللقطة بضم اللام وفتح القاف الكثير الالتقاط * وحكى عنه فى الشرح انها اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كالضحكة والهمزة واللمزة (وهى اسم لما يلتقط من مال) ضائع (أو مختص ضائع) كالساقط من ربه بغير علمه (وما فى معناه) أى معنى الضائع كالمتروك قصدا لامر يقتضيه (لغير حربى) فان كانت لحربى ملكها واجدها كالحربى اذا ضل الطريق فوجده انسان فأخذه ملكه وتقدم (يلتقطه غير ربه) فان التقطه ربه لم يسم لقطة عرفا * والاصل فى اللقطة ما روى زيد بن خالد الجهنى قال سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما هى لك أو لأخيك أو للذئب متفق عليه * واركانها ثلاثة ملتقط وملقوط والتقاط (وينقسم) المال الضائع ونحوه (ثلاثة أقسام أحدها ما لا تتبعه همة أوساط الناس) قال فى القاموس الهمة بالكسر وتفتح ما هم به من أمر ليفعل (كالسوط) ما يضرب به وفى شرح المهذب هو فوق القضيب ودون العصا وفى المختار هو سوط لا ثمرة له (والشسع) أحد سيور النعل الذى يدخل بين الاصبعين (والرغيف والكسرة والتمرة والعصا ونحو ذلك) كالخرقة والحبل وما لا خطر له قال فى المبدع والمعروف فى المذهب تقييده بما لا تتبعه همة أوساط الناس ولو كثر ونص فى رواية أبى بكر بن صدقة انه يعرف الدرهم وقال ابن عقيل لا يجب تعريف الدانق وحمله فى التلخيص على دانق الذهب نظرا لعرف العراق (وما قيمته كقيمة ذلك فيملك بأخذه وينتفع به آخذه بلا تعريف) لحديث جابر رخص النبى صلى الله عليه وسلم فى العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به رواه أبو داود (والأفضل ان يتصدق به) ذكره فى التبصرة (ولا يلزمه) أى الملتقط (دفع بدله ان وجد ربه) لان لاقطه ملكه بأخذه (ولعل المراد اذا تلف) قال فى الشرح اذا التقطه انسان وانتفع به وتلف فلا ضمان (فاما ان كان) ما التقطه مما لا تتبعه الهمة (موجودا وجد) ملتقطه (ربه فيلزمه دفعه اليه) ويؤيده تعبيرهم بالبدل اذ لا يعدل اليه الا عند تلف البدل ولهذا قال الموضح ظاهر كلامهم يلزم دفع قيمته (وكذا التقى كناس ومن فى معناه) كالمقلش (قطعا صغارا متفرقة) من الفضة فانه يملكها بأخذها ولا يلزمه تعريفها ولا بدلها ان وجد ربها (ولو كثرت) بضم بعضها الى بعض لان تفرقها يدل على تغاير اربابها (ومن ترك دابة بمهلكة أو فلاة لترك الناس لانقطاعها) أى عجزها عن المشى (أو تركها لعجزه عن علفها ملكها آخذها) لحديث الشعبى وتقدم بخلاف عبد ومتاع (الا ان يكون تركها ليرجع اليها أو ضلت منه) فلا يملكها آخذها (وتقدم آخر احياء الموات) موضحا (وكذا ما ألقى خوف الغرق) فى البحر فيملكه آخذه لان مالكه ألقاه باختياره فاشبه المنبوذ رغبة عنه كما فى التنقيح والمنتهى وغيرهما فهو مخالف لما تقدم فى احياء الموات ويحتمل ان المراد التشبيه فى تقدم حكمه أو انه مشبه بالمستثنى ولا مخالفة وتقدم توضيح ذلك فى احياء الموات وبيان الخلاف فيه * القسم (الثانى الضوال التى تمتنع من صغار السباع مثل ثعلب وذئب وابن آوى وولد الأسد) والضوال جمع ضالة وهى اسم للحيوان خاصة ويقال لها الهوامى والهوافى والهوامل وامتناعها اما لكبر جثتها (كابل وخيل وبقر وبغال و) اما لطيرانها كالـ(طيور وتمتنع بطيرانها و) اما بسرعة عدوها كـ(ظباء و) اما بنابها (كفهود معلمة) أو قابلة للتعليم والا فليست مالا كما يعلم مما تقدم فى البيع (وكـ)ـابل (حمر) أهلية (وخالف الموفق فيها) فقال الأولى

يقوم مقامه كان له دفعها كذلك وكذا لو ادعى الرد لزوجة رب المال أو من يحفظ ماله عادة (أو) كانت دعوى الرد من الوديع (بعد موت ربها اليه) فتقبل بيمينه كما لو كانت فى حياته (و) يصدق مودع بيمينه (فى قوله) لمالكها (أذنت لى فى دفعها الى فلان وفعلت) أى دفعتها له مع انكار مالكها الاذن نصا لانه ادعى دفعا يبرأ به من رد لوديعة أشبه ما لو ادعى الرد الى مالكها ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين ما لم يقر بالقبض وكذا ان اعترف المالك بالاذن فى الدفع له وانكر أن يكون دفع له ان كان المدفوع اليه مودعا وان كان دائنا فقد تقدم فى الضمان ما فيه وذكر الأزجى ان ردا الى رسول موكل ومودع فانكر الموكل ضمن لتعلق الدفع بثالث ويحتمل لا (و) يصدق مودع بيمينه فى دعوى (تلف) وديعة بسبب خفى كسرقة لتعذر اقامة البينة عليه ولئلا يمتنع الناس من قبول الأمانات مع الحاجة اليه وكذا ان لم يذكر سببا (و) (لا تقبل دعواه التلف (بسبب ظاهر كحريق ونحوه) كنهب جيش (الا مع بينة تشهد بوجوده) أى السبب ثم يحلف انها ضاعت به فان لم يقم بينة بالسبب الظاهر ضمن لانه لا تتعذر اقامة البينة عليه (و) يصدق مودع بيمينه فى (عدم خيانة و) عدم (تفريط) لانه أمين والاصل براءته (وان ادعى) مودع (ردها) أى الوديعة (لحاكم أو ورثة مالك) لم يقبل الا ببينة لانهم لم يأتمنوه (أو) ادعى (ردا بعد مطله) أى تأخير دفعها الى مستحقه (بلا عذر أو) ادعى ردا بعد (منعه) منها لم يقبل الا ببينة لانه صار ضامنا كالغاصب (أو) ادعى (ورثة)

الحاقها بالشاة لمساواتها لها فى العلة (فهذا القسم غير الآبق يحرم التقاطه) لما تقدم فى الحديث
من قوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن ضالة الابل مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها
ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وحذاؤها خفها لانه لقوته وصلابته يجرى مجرى الحذاء
وسقاؤها بطنها لانها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش ولقوله عليه الصلاة والسلام
لا يأوى الضالة الا ضال رواه احمد وغيره وأما الآبق فيجوز التقاطه صونا له عن اللحوق بدار
الحرب وارتداده وسعيه بالفساد وتقدم (و) هذا القسم (لا يملكه) ملتقطه (بتعريفه) لانه
متعد باخذه كالغاصب لعدم اذن المالك والشارع سواء كان زمن أمن أو فساد (وان انفق)
الملتقط (عليه) أى على ما ذكر فى هذا القسم (لم يرجع) على ربه بما أنفقه عليه (لتعديه)
بالتقاطه وامساكه (فان تبع شئ منها) أى الضوال المذكورة (دوابه فطرده) فلا ضمان
عليه (أو دخل) شئ منها (داره فأخرجه) فلا ضمان عليه حيث لم يأخذه ولم تثبت يده عليه (لكن
لامام ونائبه فقط) دون غيرهما (أخذ ذلك) أى ما ذكر من الضوال (ليحفظه لربه) لان لهما
نظرا فى حفظ مال الغائب وفى أخذها على وجه الحفظ مصلحة لربها لصونها و(لا) يجوز لهما
كغيرهما أخذها (على سبيل الالتقاط) لما تقدم (ولا يلزمهما) أى الامام أو نائبه (تعريفه)
أى تعريف ما أخذه من الضوال ليحفظه لربه لان عمر رضى الله عنه لم يكن ليعرف الضوال ولانه
اذا عرف من الامام حفظ الضوال فمن كانت له ضالة جاء الى موضع الضوال فمن عرف ماله أقام
البينة عليه (ولا يكتفى فيه بالصفة) لان الضالة كانت ظاهرة للناس حين كانت فى يد مالكها
فلا يختص بمعرفة صفاتها دون غيره واقامة البينة عليها ممكنة لظهورها للناس (ومن أخذه)
أى ما يمتنع من صغار السباع (ولم يكتمه ضمنه ان تلف أو نقص) قبل رده (كغاصب) لان
التقاطه غير مأذون فيه (وان كتمه وتلف ضمنه) الكاتم (بقيمته مرتين) لربه (اماما كان)
الملتقط (أو غيره) قال أبو بكر فى التنبيه ثبت خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فى الضالة
المكتومة غرامتها ومثلها معها قال وهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يرد (وان لم يتلف)
ما التقطه من الضوال (رده) الى ربه ان وجده بلا غرامة ان لم ينقص والا فارش نقصه وتقدم (فان
دفعه الى امام أو نائبه) ليحفظه لربه زال عنه الضمان لان للامام نظرا فيها (أو أمره) الامام أو
نائبه (برده الى مكانه زال عنه الضمان) لما روى الاثرم باسناده ان عمر قال لرجل وجد بعيرا
ارسله حيث وجدته ولان أمره برده كاخذه منه فان رده الى مكانه بغير اذن الامام أو نائبه وتلف
ضمنه لانه بأخذه لزمه حفظه وتركه تضييع له (وكذا من أخذ من نائم أو) أخذ من (ساه) أى
غافل (شيئا لا يبرأ برده) له نائما أو ساهيا (بل بتسليمه لربه بعد انتباهه) من النوم والسهو
لان الآخذ متعد بالاخذ فهو سارق أو غاصب فلا يبرأ من عهدته الا برده فى حال يصح قبض مالكه
له فيها (أو) بتسليمه (لامام أو نائبه) ليحفظه لربه فيبرأ بذلك وفيه نظر اذ لا ولاية لحاكم على نائم
وساه ولذلك لم يذكره فى المنتهى ولم أره لغيره (ويحرم التقاط الكلب المعلم) الصيد عند
القاضى وغيره قال الحارثى وهو أصح لانه لا نص فى المنع وليس فى معنى الممنوع (وينتفع به فى
الحال) بلا تعريف لانه ليس بمال وقدم فى شرح المنتهى انه يحرم التقاطه وجزم به فى التنقيح
تبعا للمغنى وغيره لكن لا ضمان (ويسم الامام) من الوسم وهو العلامة (ما يحصل عنده من
الضوال) وقوله (بانها ضالة) متعلق بيسم (ويشهد عليها) لاحتمال تغيره (ثم ان كان له حمى
يرعى فيه) ما يجتمع عنده من الدواب (تركها) ترعى (فيه ان رأى ذلك وان رأى) المصلحة فى
(بيعها أو لم يكن له حمى باعها بعد ان يحليها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها) لان ذلك
أحفظ لها لان تركها يفضى الى أن تأكل جميع ثمنها (ويجوز التقاط الصيود المتوحشة التى

مودع (ردا) منهم أو من موروثهم (ولو لمالك لم يقبل) ذلك (الا ببينة) لانهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها وكذا
لو ادعاه ملتقط أو من أطارت
الريح الى داره ثوبا ونحوه فلا
يقبل الا ببينة (وان) أنكر مودع
الوديعة فـ(قال لم تودعنى ثم
أقر) بالايداع (أو ثبت) عليه
(ببينة فادعى ردا أو تلفا سابقين
لجحوده لم يقبل) منه ذلك لانه
صار ضامنا بجحوده معترفا على
نفسه بالكذب المنافى للامانة
(ولو) أتى عليه (ببينة) فلا تسمع
لتكذيبه لها بجحوده (ويقبلان)
أى الرد والتلف اذا ادعاهما
(بها) أى بالبينة (بعده) أى
الجحود لعدم تكذيبه لها اذن فان
شهدا برد أو تلف ولم يعينا هل هو
قبل جحوده أو بعده لم يسقط
الضمان لان وجوبه متحقق
فلا ينتفى بأمر متردد فيه ومتى
ثبت التلف لم يسقط عنه
الضمان حيث كان بعد الجحود
كالغاصب (وان قال) مدعى
عليه بوديعة لمدعيها (مالك
عندى شئ) أو لا حق لك قبلى
ونحوه ثم أقر بها او ادعى تلفا أو
ردا (قبلا) منه بيمينه لانه ليس
بمناف لجوابه لجواز ان يكون
أودعه ثم تلفت عنده بلا تفريط
أو ردها فلا يكون له عنده شئ
و(لا) تقبل منه دعوى
(وقوعهما) أى الرد أو التلف
(بعد انكاره) لاستقرار الضمان
بالجحود فيشبه الغاصب ويأتى فى
الاقرار لو أقر بوديعة ثم ادعى ظن
بقائها (وان تلفت) الوديعة
(عند وارث) وديع (قبل
امكان رد)ها الى ربها لجهله
بها أو به (لم يضمنها) اذا
لم يفرط لانه معذور (والا) بان
تلفت بعد امكان ردها (ضمن) لتأخير ردها مع امكانه مع حصولها بيده بلا ايداع كمن أطارت الريح

اذا تركت رجعت الى الصحراء بشرط عجز ربها عنها) لان تركها أضيع لها من سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها لاحفظها في نفسها ولو كان القصد حفظها في نفسها لما جاز التقاط الاثمان فان الدينار دينار حيثما كان ولا يملكها بالتعريف لان الشرع لم يرد بذلك فيها ومثله على ما ذكره في المغني وغيره لو وجد الضالة في أرض مسبعة يغلب على الظن ان الاسد يفترسها ان تركت أو قريبا من دار الحرب يخاف عليها من أهلها أو بمحل يستحل أهله أموال المسلمين كوادي التيم أو في برية لا ماء فيها ولا مرعى فالاولى جواز أخذها للحفظ ولا ضمان ويسلمها لنائب الامام ولا يملكها بالتعريف قال الحارثي وهو كما قال قال في الانصاف لو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه لكان له وجه (واحجار الطواحين) مبتدأ (والكبيرة والقدور الضخمة والاخشاب الكبيرة) وقوله (ملحقة بالابل) خبره أي فلا يجوز التقاطها لانها لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها فهي أولى بعدم التعرض من الضوال (ويجوز التقاط ما عن صغير ذكرا كان) القن (أو انثى) كالشاة (ولا يملك بالالتقاط) ولو عرفه حولا (قال الموفق لانه) أي اللقيط (محكوم بحريته) لانها الأصل على ما يأتي في اللقيط * القسم (الثالث سائر) أي باقي (الأموال كالاثمان والمتاع وما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم والفصلان) بضم الفاء وكسرها جمع فصيل وهو ولد الناقة اذا انفصل عن أمه (والعجاجيل) جمع عجل وهو ولد البقرة (وجحاش الحمير والافلاء) بالمد جمع فلو بوزن عجو وجرو وعدو وسمو وهو الجحش والمهر اذا فطما أو بلغا السنة قاله في القاموس (والاوز والدجاج ونحوها) كالخشبة الصغيرة وقطعة الحديد والنحاس والرصاص والزق من الدهن أو العسل والغرارة من الحب والكتب وما جرى مجرى ذلك والمريض من كبار الابل ونحوها كالصغير (سواء وجد ذلك بمصر أو بمهلكة لم ينبذه ربه رغبة عنه) فان نبذه كذلك ملكه آخذه وتقدم في احياء الموات (فمن لا يأمن نفسه عليها) أي اللقطة (لا يجوز له أخذها بحال) لما فيه من اضاعتها على ربها فهو كاتلافها وكما لو نوى تملكها في الحال أو كتمانها (فان أخذها) أي اللقطة (بهذه النية) أي بنية الخيانة (ضمنها) ان تلفت (ولو تلفت بغير تفريط) لانه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه فضمنه كالغاصب (ولم يملكها) أي اللقطة اذا أخذها وهو لا يأمن نفسه عليها أو نوى تملكها في الحال أو كتمانها (وان عرفها) لان السبب المحرم لا يفيد الملك بدليل السرقة (ومن أخذها) أي اللقطة (بنية الامانة ثم طرأ) له (قصد الخيانة لم يضمن) اللقطة ان تلفت بلا تفريط في الحول كما لو كان أودعه اياها (ومن أمن نفسه عليها) أي اللقطة (وقوي على تعريفها فله أخذها) لحديث زيد بن خالد المذكور أول الباب في النقدين وقيس عليهما كل متمول غير الحيوان وفي الشاة وقيس عليها كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع وظاهره لا فرق بين الامام وغيره (والأفضل) لمن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها (تركها) أي عدم التعرض لها قال أحمد الافضل ترك الالتقاط وروي معناه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم (ولو وجدها بمضيعة) لان في الالتقاط تعريضا بنفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الامانة فيها فترك ذلك أولى وأسلم (وان عجز عن تعريفها فليس له أخذها) ولو بنية الامانة لانه لا يحصل به المقصود من وصولها الى ربها (ومتى أخذها) أي أخذ الملتقط اللقطة (ثم ردها الى موضعها) ضمنها (أو فرط فيها) فتلفت (ضمنها) لانها امانة حصلت في يده فلزمه حفظها كسائر الامانات وتركها والتفريط فيها تضييع لها (الا أن يكون) الملتقط (ردها باذن الامام أو نائبه) الى موضعها فلا يضمنها لان للامام نظرا في المال الذي لا يعلم مالكه وكذا لو التقطها ودفعها للامام أو نائبه (ولو) كان الملتقط (ممتنعا) من صغار السباع ورده الى مكانه باذن الامام أو نائبه فانه يبرأ من

الى داره ثوبا ونحوه بخلاف عبد وحيوان دخل داره وعليه أن يخرجه ليذهب كما جاء لان يده لم تثبت عليهما ذكره ابن عقيل واقتصر عليه في القواعد (ومن أخر ردها) أي الوديعة (أو) أخر (مالا أمر بدفعه بعد طلبه) من مستحقهما (بلا عذر) في تأخير (ضمن) ما تلف منهما لانه فعل محرما بامساكه ملك غيره بلا اذنه أشبه الغاصب (ويمهل) من طولب بوديعة أو بمال أمر بدفعه الى مستحقه (لاكل ونوم وهضم طعام ونحوه) كصلاة وطهارة (بقدره) أي المذكور فلا يضمن ان تلفت زمن عذره لعدم عدوانه وان أمره بالرد الى وكيله فتمكن وأبى ضمنها ولو لم يطلبها وكيله وان طلبها في وقت لا يمكن دفعها لبعدها أو لمخافة في طريقها أو عجز عن حملها أو نحوه ولم يكن متعديا بترك تسليمها لان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها وان تلفت لم يضمنها لعدم عدوانه وليس على وديع مؤنة حملها ورده لمالكها قلت أو كثرت ومن استأمنه أمير على ماله فخشي من حاشيته ان منعهم من عادتهم المتقدمة لزمه فعل ما يمكنه وهو أصلح للامير من توليه غيره فيرتع معهم لاسيما للآخذ شبهة ذكره الشيخ تقي الدين وتثبت وديعة باقرار وديع أو بينة أو باقرار ورثته بعده (ويعمل) وارث وجوبا (بخط مورثه على كيس ونحوه) كصندوق أو كتاب (هذا وديعة

ضمانها (كما تقدم وان ضاعت اللقطة من ملتقطها في حول التعريف بغير تفريط) منه (فلا ضمان عليه) لانها امانة في يده فلم يضمنها كالوديعة (فان) ضاعت منه و (التقطها آخر فعلم) الثاني (انها ضاعت من الاول فعليه) أي الثاني (ردها اليه) أي الاول لانه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياع (فان لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها) لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان (ولا يملك الأول انتزاعها منه) لان الملك مقدم على حق التملك فاذا جاء صاحبها أخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يفرط (وان علم الثاني بالأول فردها اليه فأبى) الأول (أخذها وقال) للثاني (عرفها أنت وعرفها) الثاني حولا (ملكها أيضا) لان الأول ترك حقه فسقط (وان قال) الأول للثاني (عرفها وتكون ملكا لي ففعل) الثاني (فهو نائبه في التعريف ويملكها الأول) لأنه وكله في التعريف فصح كما لو كانت بيد الأول (وان قال) الأول للثاني (عرفها وتكون بيننا ففعل) أي عرفها (صح أيضا وكانت بينهما) لانه أسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي (وان غصبها غاصب من الملتقط وعرفها) الغاصب (لم يملكها) لأنه متعد باخذها ولم يوجد منه سبب تملكها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه بخلاف ما لو التقطها ثان فانه وجد منه الالتقاط (واللقطة) التي أبيح التقاطها ولم تملك به وهي * القسم الثالث (على ثلاثة اضرب أحدها حيوان) مأكول كفصيل وشاة وز جاجة (فيلزمه) أي الملتقط (فعل الأحظ لمالكه (من) أمور ثلاثة (أكله وعليه قيمته) في الحال لقوله عليه الصلاة والسلام وسئل عن لقطة الشاة هي لك أو لأخيك أو للذئب فجعلها له في الحال لأنه سوى بينه وبين الذئب والذئب لا يستأني باكلها ولان في أكل الحيوان في الحال اغناء عن الانفاق عليه وحراسة لماليته على صاحبه اذا جاء فانه يأخذ قيمته بكمالها (أو) من (بيعه) أي الحيوان لانه اذا جاز أكله فبيعه أولى (و) اذا باعه (حفظ ثمنه لصاحبه وله) أي الملتقط (ان يتولى ذلك بنفسه ولا يحتاج الى اذن الامام في الاكل) لظاهر الحديث السابق (و) لا يحتاج الى اذن الامام أيضا في (البيع) لانه اذا جاز أكله بلا اذنه فبيعه أولى (و يلزمه) أي الملتقط (حفظ صفتها) أي اللقطة (فيهما) أي فيما اذا أراد الاكل أو البيع ليتمكن من الرد اذا وصفها ربها (أو) من (حفظه) أي الحيوان (والانفاق عليه من ماله) لما في ذلك من حفظه على مالكه (ولا يتملكه) أي لا يصح ان يتملك الملتقط الحيوان ولو بثمن المثل كولي اليتيم لا يبيع من نفسه (فان تركه) أي ترك الحيوان (ولم ينفق عليه) حتى تلف (ضمنه) لانه مفرط (و يرجع) الملتقط (به) أي بما أنفقه على الحيوان (مالم يتعد) بان التقطه لا ليعرفه أو بنية تملكه في الحال ونحوه (ان نوى الرجوع) على مالكه ان وجده بما أنفق كالوديعة (والا) بان أنفق ولم ينو الرجوع (فلا) رجوع له بما أنفق لأنه متبرع (فان استوت) الأمور (الثلاثة) في نظر الملتقط ولم يظهر له الأحظ منها (خير بينها) لجواز كل منها مع عدم ظهور الاحظ (قال الحارثي وأولى الامور الحفظ مع الانفاق ثم البيع وحفظ الثمن ثم الأكل وغرم القيمة) وفي الترغيب لا يبيع بعض الحيوان * الضرب (الثاني ما يخشى فساده) بتبقيته (كطبيخ و بطيخ وفاكهة وخضراوات ونحوها فيلزمه) أي الملتقط (فعل الأحظ من أكله وعليه قيمته و بيعه) ولو (بلا حكم) أي اذن (حاكم وحفظ ثمنه) لان في كل منهما حفظا لماليته على ربه وكالحيوان (ولو تركه) أي ترك الملتقط ما يخشى فساده بلا أكل ولا بيع (حتى تلف ضمنه) لانه مفرط (فان استويا) في نظر الملتقط (خير بينهما) فأيهما فعل جاز له (وقيده) أي ما ذكر من البيع والاكل (جماعة بعد تعريفه بقدر ما يخاف معه فساده ثم هو بالخيار) بين أكله و بيعه (الا ان يمكن تجفيفه) أي تجفيف

أو مشدًا لفلان) فصاوية عمل بخط ... هـ وهو مكتوب باسمه (أو) بدين (له على فلان) فيعمل بخط أبيه فيه (و) يجوز له ان (يحلف) اذا أكام به شاهد اذا علم من موروثه الصدق والامانة وانه لا يكتب الاحقا فيجوز ان يحلف على ما لا تجوز الشهادة به (وان ادعاها) أي الوديعة (اثنان فاقر) الوديع (لاحدهما بها (ف) هي (له) أي للمقر له (بيمينه) لان اليد كانت للمودع وقد نقلها الى المدعي فصارت اليد له فقبل قوله بيمينه فلو قال الوديع أودعنيها الميت وقال هي لفلان فقال ورثته بل هي له فقول وديع مع يمينه أفتى به الشيخ تقي الدين (ويحلف) المودع (للآخر) الذي أنكره لانه منكر لدعواه وتكون يمينه على نفي العلم قاله في المبدع فان حلف انقطعت خصومته معه والا غرم له بدلها لانه فوتها عليه وكذا لو أقر له بعد ان أقر بها للأول فيسلمها للأول ويغرم قيمتها للثاني نصا (و) ان أقر بها (لهما) فهي (لهما) كما لو كانت بايديهما وتداعياها (ويحلف لكل منهما) يمينا على نصفها فان نكل عن اليمين لزمه عوضها يقتسمانه وان نكل عن اليمين لاحدهما دون الآخر لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها (وان قال) جوابا لدعواهما (لا أعرف صاحبها) منكما (وصدقاه) على عدم معرفة صاحبها (أو سكتا فلا يمين) عليه لانه لا اختلاف وتسلم ما

مايخشى فساده (كالعنب فيفعل) الملتقط (مايرى الحظ فيه لمالكه من الاكل) بقيمته (والبيع) مع حفظ ثمنه (والتجفيف) لانه امانة بيده وفعل الاحظ فى الامانة متعين (وغرامة التجفيف) ان احتيج اليها (منه فيبيع) الملتقط (بعضه فى ذلك) أى فى تجفيفه لانه من مصلحته فان أنفق من ماله رجع به فى الاصح قاله فى المبدع وان تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين أكله * الضرب (الثالث سائر الاموال) أى ماعدا الضربين المذكورين كالاثمان والمتاع ونحوه (ويلزمه) أى الملتقط (حفظ الجميع) من حيوان وغيره لانه صار أمانة فى يده بالتقاطه (و) يلزمه (تعريفه على الفور) لظاهر الامر لان مقتضاه الفور ولان صاحبها يطلبها عقب ضياعها (حيوانا كان) الملتقط (أوغيره) سواء أراد الملتقط تملكه أوحفظه لصاحبه لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به زيد بن خالد وأبى بن كعب ولم يفرق ولان حفظها لصاحبها انما يفيد بوصولها اليه وطريقه التعريف ويكون التعريف (بالنداء عليه) أى الملتقط (بنفسه) أى الملتقط (أو بنائبه) ويكون النداء (فى مجامع الناس كالاسواق والحمامات وأبواب المساجد أدبار الصلوات) لان المقصود اشاعة ذكرها (ويكره) النداء عليها (فيها) أى فى المساجد لحديث أبى هريرة مرفوعا من سمع رجلا ينشد ضالة فى المسجد فليقل لا اداها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا والانشاد دون التعريف فهو أولى (ويكثر منه) أى التعريف (فى موضع وجدانها) لأنه مظنة طلبها (و) يكثر أيضا منه (فى الوقت الذى يلى التقاطها) لان صاحبها يطلبها عقب ضياعها فالاكثار منه اذا أقرب الى وصولها اليه ويكون التعريف (حولا كاملا) لحديث زيد بن خالد وهو قول عمر وعلى وابن عباس (نهارا) لانه مجمع الناس وملتقاهم (كل يوم مرة أسبوعا) أى سبعة أيام لان الطلب فيه أكثر (ثم) لا يجب تعريفها بعد الاسبوع متواليا بل على عادة الناس قطع به فى المنتهى وغيره وقدم فى الترغيب والتلخيص والرعاية وغيرها (مرة من كل أسبوع من شهر ثم مرة فى كل شهر) حتى يتم الحول (ولا يصفه) أى لا يصف ما يعرفه (بل يقول من ضاع منه شئ أو) من ضاع منه (نفقة) قاله فى المحرر وفى المغنى والشرح فيقول من ضاع منه ذهب أوفضة أودنانير أودراهم أوثياب ونحو ذلك انتهى لكن اتفقوا على انه لا يصفها لانه لا يؤمن ان يدعيها بعض من سمع صفتها فتضيع على مالكها ومقتضى قولهم لا يصفها انه لو وصفها فأخذها غير مالكها بالوصف ضمنها الملتقط لمالكها كما لو دل الوديع على الوديعة من سرقها (وان سافر) الملتقط فى حول التعريف (وكل من يعرفها) عنه حتى يحضر فينوب نائبه منابه (فان التقط) اللقطة (فى صحراء عرفها فى أقرب البلاد من الصحراء) التى التقطها فيها لانه مظنة طلبها (وأجرة المنادى على الملتقط) لانه سبب فى العمل فكانت أجرته عليه كما لو اكترى شخصا يقلع له مباحا (ولا يرجع) الملتقط (بها) أى بأجرة المنادى على رب اللقطة ولو قصد حفظها لمالكها خلافا لابى الخطاب لان التعريف واجب على الملتقط فأجرته عليه (ولا تعرف كلاب) ولو معلمة (بل ينتفع بالمباح منها) فيجوز التقاطه كما تقدم لانه لا نص فى المنع وليس فى معنى الممنوع وفى أخذه حفظه على مستحقه أشبه الاثمان وأولى من جهة انه ليس مالا فيكون أخف (وان كان لا يرجى وجود صاحب اللقطة) ومنه لو كانت دراهم أودنانير ليست بصرة ولا نحوها على ماذكره ابن عبد الهادى فى مغنى الافهام حيث ذكر انه يملكها ملتقطها بلا تعريف (لم يجب تعريفها فى أحد القولين) نظرا الى أنه كالعبث وظاهر كلام التنقيح والمنتهى وغيرهما يجب مطلقا (ولو أخر) الملتقط (التعريف عن الحول الأول) أثم وسقط (أو) أخره (بعضه) أى بعض الحول الأول (اثم)

لاحدهما بقرعة مع يمينه (وان كذباه) فقالا لا نعرف أنها صاحبها (حلف) لهما (يمينا واحدة انه لا يعلمه) لانه منكر وكذا ان كذبه أحدهما فان نكل قضى عليه بالنكول فتؤخذ منه القيمة والعين فيقترعان عليهما أو يتفقان هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة وقدمها الحارثى (ويقرع بينهما فى الحالتين) أى حالة ما اذا صدقاه وحالة ما اذا كذباه وحلف (فمن قرع) أى خرجت له القرعة (حلف) انها له لاحتمال عدمه (وأخذها) بمقتضى القرعة وكذا حكم عارية ورهن ومبيع مردود بعيب أوخيار أوغيرهما ويأتى بأوضح من هذا فى باب الدعاوى والبينات (وان أودعاه) أى أودع اثنان واحدا (مكيلا أوموزونا ينقسم) اجبارا (فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريكه أو) مع حضوره و(امتناعه) من أخذ نصيبه ومن الاذن لشريكه فى أخذ نصيبه (سلم اليه) أى الطالب نصيبه وجوبا لانه حق مشترك يمكن فيه تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر أشبه مالو كان متميزا وقال القاضى لا يجوز ذلك الا باذن حاكم وهو مقتضى كلامهم فى باب القسمة لانه يحتاج الى قسمة ويفتقر الى حكم أو اتفاق فان كان المشترك غير مكيل وموزون أوكان كذلك لكن لا ينقسم لصناعة فيه كآنية نحاس ونحوها وحلى مباح أومختلف الاجزاء ونحوه لم يسلم اليه الا باذن شريكه أو حاكم لان قسمته لا يؤمن عليها

الملتقط بتأخيره أي التعريف لو حوبه على الفور كما تقدم (وسقط) التعريف لان حكمة التعريف لاتحصل بعد الحول الاول فاذا تركه في بعض الحول عرف بقيته فقط (ك) ما اثم (بالتقاطه بنية تملكه أو) بالتقاط ما (لم يرد تعريفه) وتقدم (ولا يملكها) أي اللقطة اذا لم يعرفها في الحول الاول (بالتعريف بعد الحول الاول) لان شرط الملك التعريف فيه ولم يوجد وهل يتصدق بها أو يحبسها عنده ابدا على روايتين (وكذا لو تركه) أي التعريف (فيه) الحول الاول (لعجز كمريض ومحبوس أو) تركه فيه (نسيانا) فلا يملكها به بعده لأن تعريفها في الحول الاول سبب الملك والحكم ينتفي لانتفاء سببه سواء انتفى لعذر أو غيره وهذا أحد وجهين قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن رزين والوجه الثاني يملكها بتعريفها حولا بعد زوال العذر لانه لم يؤخر التعريف عن وقت امكانه فاشبه ما لو عرفها في الحول الاول ومفهوم كلام التنقيح انه المذهب ذكره في شرح المنتهى (أو تركه) أي التعريف (في بعض الحول) لعذر أو غيره على ما تقدم فلا يملكها ولو عرفها بعده لما تقدم (أو وجدها صغير ونحوه) كسفيه (فلم يعرفها وليه) الحول الاول فلا يملكها لانتفاء سبب الملك كما تقدم (أو ضاعت) اللقطة (فعرفها) الملتقط (الثاني مع علمه) بالملتقط (الاول ولم يعلمه) بها لم يملكها (أو أعلمه) أي أعلم الثاني الاول (وقصد) الثاني (بتعريفها لنفسه) دون الاول ولم يأذن الاول (لم يملكها) الثاني لان ولاية التعريف للاول وهو معلوم فاشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها والوجه الثاني يملكها الان سبب الملك وجد منه والاول لم يملكها قدمه ابن رزين في شرحه وقطع به في التنقيح وتبعه في المنتهى لكن توهم في شرحه ان الاول هو الذي يملكها وهو مخالف لكلام الاصحاب لأنهم انما حكوا الوجهين في ملك الثاني لها وأما الاول فلم يوجد منه تعريف لا بنفسه ولا بنائبه والتعريف هو سبب الملك والحكم ينتفي لانتفاء سببه (وليس خوفه) أي الملتقط (ان يأخذها) أي اللقطة (سلطان جائر) عذرا في ترك تعريفها (أو) خوفه ان (يطالبه بأكثر عذرا في ترك تعريفها) قال في الفروع (فان أخره) أي التعريف لذلك الخوف (لم يملكها الا بعده) أي التعريف ذكره أبو الخطاب وابن الزاغوني ومرادهم والله أعلم انه ليس عذرا حتى يملكها بلا تعريف ولهذا ذكروا انه يملكها بعده وقد ذكروا ان خوفه على نفسه أو ماله عذر في ترك الواجب وقال أبو الوفاء تبقى بيده فاذا وجد أمنا عرفها حولا انتهى فيؤخذ من هذا أن تأخير التعريف للعذر لا يؤثر وتقدم ان فيه وجهين وان كلام المصنف انه لا يملكها بعد فيتعارض كلامه الا ان يقال هذا متأخر عما تقدم فكأنه رجع الى هذا (واذا عرفها) أي عرف الملتقط اللقطة الجائز التقاطها حولا كاملا فورا (فلم تعرف دخلت) اللقطة (في ملكه) أي الملتقط غنيا كان أو فقيرا (بعد الحول) لقوله عليه السلام في حديث زيد بن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ والا فهي كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ فانتفع بها وفي لفظ فشأنك بها وفي حديث أبي بن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها وهو حديث صحيح قاله في المغني وقال ويملك اللقطة ملكا مراعى يزول بمجيء صاحبها كما قال والظاهر انه يملكها بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتجدد بوجود صاحبها كما يتجدد وجوب نصف الصداق أو بدله للزوج بالطلاق (حكما كالميراث) لما تقدم من الاحاديث ولان الالتقاط والتعريف سبب التملك فاذا تما وجب ان يثبت الملك حكما كالاحياء والاصطياد فلا يقف على قوله ولا اختياره (ولو) كانت اللقطة (عروضا) فهي (كالاثمان) لعموم الاحاديث التي في اللقطة جميعا وروى الجوزجاني والاثرم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف ترى في متاع يوجد في الطريق

الميتاء

الحيف لافتقارها الى التقويم وهو ظن وتخمين (ولمودع ومضارب ومرتهن ومستأجر) * قلت ومثلهم العدل بيده الرهن والاجير على حفظ عين والوكيل فيه والمستعير والجاعل على عملها (ان غصبت العين) أي الوديعة أو مال المضاربة أو الرهن أو المستأجرة (المطالبة بها) من غاصبها لانها من جملة حفظها المأمور به (ولا يضمن مودع أكره على دفعها) أي الوديعة (لغير ربها) كما لو أخذها منه قهرا لان الاكراه عذر يبيح له دفعها وان صادره سلطان لم يضمن قاله أبو الخطاب وضمنه أبو الوفاء ان فرط وفي فتاوى ابن الزاغوني من صادره سلطان ونادى بتهديد من له عنده وديعة ولم يحملها ان لم يعينه أو عينه وهدده ولم ينله بعذاب اثم وضمن والا فلا * ذكره في الفروع (وان طلب يمينه) أي المستودع ان لا وديعة لفلان عنده (ولم يجد بدا) من الحلف لتغلب الطالب عليه بسلطنة أو تلصص ولا يمكنه الخلاص منه الا بالحلف (حلف متأولا) ولم يحنث اذا تأوله (فان لم يحلف حتى أخذت) منه (ضمنها) لتفريطه بترك الحلف كما لو سلمها الى غير ربها ظانا انه هو فتبين خطؤه (ويأثم ان) حلف و (لم يتأول لكذبه (وهو) أي اثم حلفه بدون تأويل (دون اثم اقراره بها) لان حفظ مال الغير عن الضياع آكد من بر اليمين (ويكفر) كفارة يمين وجوبا ان حنث ولم يتأول وان أكره على اليمين بالطلاق فقال أبو الخطاب لا تنعقد كما لو أكره على ايقاع الطلاق وتقدم في المضاربة لو مات وعنده وديعة وجهلت في ماله ولم يعلم بقاؤها فان ربها يكون غريما بها

المبتاء أو في قرية مسكونة وقال عرفها سنة فان جاء صاحبه والا فشأنك به (و) لو كانت اللقطة (لقطة الحرم) فانها تملك بالتعريف حكما كلقطة الحل وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم لعموم الاحاديث ولانه أحد الحرمين فاشبه حرم المدينة ولانها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل ساقطتها الا لمنشد متفق عليه يحتمل ان يريد الا لمن عرفها عاما وتخصيصها بذلك لتأكدها لا لتخصيصها كقوله عليه الصلاة والسلام ضالة المسلم حرق النار وضالة الذمى مقيسة عليها ﴿تتمة﴾ قال أبو عبيد المنشد المعرف والناشد الطالب (أو كان سقوطها) أى اللقطة (من صاحبها) بسبب (عدوان غيره) علا ه لعموم ما سبق

﴿فصل ولا يجوز له﴾ أى الملتقط (التصرف فيها) أى اللقطة بعد تعريفها الحول ولو بخلط بما لا تتميز منه (حتى يعرف وعاءها وهو ظرفها كيسا كان أو غيره) كخرقة مشدودة فيها وقدر وزق فيه اللقطة المائعة ولفافة على ثياب (و) حتى يعرف (وكاءها) بالمد (وهو الخيط) أو السير (الذى تشد به) فيعرف كونه خيطا أو سيرا وكون الخيط من ابريسم أو قطن أو كتان ونحوه (و) حتى يعرف (عفاصها) بكسر العين المهملة (وهو الشد والعقد أى صفتها) فيعرف الربط هل هو عقدة أو عقدتان وانشوطة أو غيرها للاتفاق على الامر بمعرفة صفاتها وهذه منها والانشوطة قال فى القاموس كانبوبة عقدة يسهل انحلالها كعقدة التكة وقال فى العفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد تغطى به رأسها انتهى فالعفاص مشترك لكن لما ذكر مع الوعاء حمل على ما يغايره لانه الاصل فى العطف (و) حتى يعرف أيضا (قدرها) أى اللقطة بمعيارها الشرعى من كيل أو وزن أو ذرع أو عد (و) حتى يعرف (جنسها وصفتها) التى تتميز بها وحتى نوعها ولونها لحديث زيد وفيه فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه والا فهى لك رواه مسلم وفى حديث أبى بن كعب فان جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه (أى تجب معرفة ذلك عند ارادة التصرف فيها) أى فى اللقطة لما تقدم ولان دفعها الى ربها يجب بما ذكر فلابد من معرفته نظرا الى ما لا يتم الواجب الا به واجب ولأنه اذا عدم ذلك لم يبق سبيل الى معرفتها (ويسن ذلك) أى ان يعرف وعاءها ووكاءها وعفاصها وجنسها وصفتها وقدرها (عند وجدانها) لأن فيه تحصيلا للعلم بذلك (و) يسن للملتقط أيضا (اشهاد عدلين عليها) لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل رواه أبو داود (و) لا يسن الاشهاد (على صفتها) أى اللقطة لاحتمال شيوعه فيعتمده المدعى الكاذب قال فى الشرح والمبدع ويستحب كتب صفاتها ليكون أثبت لها مخافة نسيانها (فمتى جاء طالبها) ولو بعد الحول (فوصفها) بالصفات السابقة (لزم دفعها اليه ان كانت عنده ولو بلا بينة ولا يمين ظن صدقه أو لا) لقوله عليه الصلاة والسلام فان جاء طالبها يوما من الدهر فادها اليه ولانه يتعذر اقامة البينة عليها غالبا لسقوطها حال الغفلة والسهو فلو لم يجب دفعها بالصفة لما جاز التقاطها (فان وجدها) طالبها (قد خرجت عن) ملك (الملتقط ببيع أو غيره) بان باعها الملتقط أو وهبها أو وقفها (بعد ملكها) أى بعد ان عرفها حولا كاملا (فلا رجوع) لطالبها فى عينها لان تصرف الملتقط وقع صحيحا لدخولها فى ملكه (وله) أى لطالبها (بدلها) على الملتقط أى مثلها ان كانت مثلية والا فقيمتها لتعذر ردها لما تقدم (فان أدركها) طالبها (مبيعة بيع الخيار) بان بيعت بشرط الخيار (للبائع أو لهما) أى البائع والمشترى وقوله (فى زمنه) متعلق بادركها أى زمن الخيار (وجب) على البائع (الفسخ)

قال فى القاموس الموات كغراب وكسحاب ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها والموتان بالتحريك خلاف الحيوان أو أرض لم تحى بعد وبالضم موت يقع بالماشية ويفتح وفى المغنى الموات هو الارض الخراب الدارسة وتسمى ميتة ومواتا وموتى بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو الموت الذريع ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعنى عمى القلب لا يفهم (و) الموات اصطلاحا (هى الارض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم) ويأتى محترزه والاصل فى احيائه حديث جابر مرفوعا من أحيا أرضا ميتة فهى له قال الترمذى حسن صحيح وعن سعيد بن زيد مرفوعا من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق حسنه الترمذى وروى مالك فى موطئه وأبو داود فى سننه عن عائشة مثله قال ابن عبد البر وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم قال فى المغنى وعامة فقهاء الأمصار على ان الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا فى شروطه (فيملك باحياء كلها) أى موات (لم يجر عليه ملك لاحد ولم يوجد فيه أثر عمارة) قال فى المغنى بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالاحياء انتهى للاخبار السابقة (وان ملكه) أى الخراب (من له حرمة) من مسلم أو ذمى أو مستأمن (أو شك) بالبناء للمفعول (فيه) بان علم انه كان له مالك وشك فى حاله هل هو محترم أو لا (فان وجد) مالكه (أو) وجد (أحد من ورثته لم يملك باحياء) حكاه ابن عبد البر اجماعا والمراد فى غير ما ملك بالاحياء (وكذا ان جهل) مالكه بان لم تعلم عينه مع العلم

لبردها لربها لقدرته عليه بزمن خيار وترده وعلم من كلامه انه لو كان الخيار للمشترى وحده فليس لربها الا البدل مالم يختر المشترى الفسخ ولا يلزمه (أو) أدركها ربها بعد الحول (مرهونة) ولو مقبوضة (فله انتزاعها) من المرتهن أو نائبه لقيام ملكه وانتفاء اذنه قاله الحارثى وقال فى الانصاف قلت يتوجه عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن به ويؤيده قوله فى الشرح وسائر أحكام الرجوع ههنا كحكم رجوع الزوج على ما نذكره ان شاء الله (فان صادفها ربها قد رجعت اليه) أى الى الملتقط بعد خروجها عن ملكه (بفسخ أو غيره أخذها) لانه وجد عين ماله فى يد الملتقط فكان له أخذها كالزوج اذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع الى المرأة وحيث أخذ اللقطة طالبها فانه يأخذها (بنمائها المتصل) لانه ملك مالكها ولا يمكن انفصالها عنه ولأنه يتبع فى العقود والفسوخ (فاما) النماء (المنفصل قبل مضى الحول) فهو (لمالكها) لانه نماء ملكه (و) النماء المنفصل (بعده) أى بعد حول التعريف (لواجدها) لانه ملك اللقطة بمضى الحول فنماؤها اذن نماء ملكه ولانه يضمن النقص بعد الحول فتكون له الزيادة ليكون الخراج بالضمان بخلاف المفلس فانه لا يضمن النقص لغيره (ووارث ملتقط كهو) أى كالملتقط (فى تعريف وغيره) لقيامه مقامه فان مات قبل تمام الحول قام وارثه مقامه فى اتمام تعريفها ودخلت فى ملكه بعد تمام التعريف وان مات بعد الحول ورثها وارثه كسائر أمواله (فان مات الملتقط بعد تمام الحول ثم جاء صاحبها أخذها من الوارث) ان كانت موجودة كما يأخذها من الموروث (وان كانت) اللقطة (معدومة فصاحبها غريم بها) أى بمثلها ان كانت مثلية أو بقيمتها فيأخذ ذلك من تركته وان ضاقت زاحم الغرماء (ان كان تلفها بعد الحول بفعله) أى المورث أو الوارث (أو بغير فعله) لانها قد دخلت فى ملكه بمضى الحول (وان تلفت) اللقطة (أو نقصت أو ضاعت قبل مضى الحول لم يضمنها) الملتقط ولا وارثه (ان لم يفرط لأنها فى يده أمانة و) ان تلفت أو نقصت أو ضاعت (بعد الحول يضمنها ولو لم يفرط) لدخولها فى ملكه اذن (بمثلها ان كانت مثلية والا) تكن مثلية ضمنها (بقيمتها يوم عرف ربها سواء تلفت بفعله أو بغير فعله) لصيرورتها ملكه بعد حول التعريف واذا مات الملتقط ولم يعلم تلف اللقطة ولم توجد فى تركته فصاحبها غريم بها سواء كان قبل الحول أو بعده لأن الأصل بقاؤها (ولا يكفى تصديق عبد) ولا أمة (ملتقط) أى لو كان بيد قن عين وجاء طالبها وقال هى لقطة ووصفها لم يكف تصديق القن (لواصف) على انها لقطة (بل لابد من بينة لأن اقرار العبد لا يصح فيما يتعلق بنفسه) أى برقبته لأنه اقرار على سيده بخلاف اقراره بنحو طلاق (فان وصفها) أى اللقطة (اثنان) فاكثر (معا أو وصفها الثانى) بعد الاول لكن (قبل دفعها الى الاول) أقرع بينهما (أو أقاما بينتين) باللقطة (أقرع بينهما) لانه لا مزية لأحدهما على الآخر (فمن قرع) أى خرجت له القرعة (حلف) ان اللقطة له لاحتمال صدق صاحبه (وأخذها) لان ذلك فائدة القرعة (و) ان وصفها انسان (بعد دفعها) لمن وصفها أولا (لاشئ للواصف الثانى) لأن الاول استحقها بوصفه اياها مع عدم المنازع له حين أخذها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضى انتزاعها منه فوجب بقاؤها له كسائر ماله (ولو ادعاها) أى اللقطة (كل واحد منهما فوصفها أحدهما دون الآخر حلف) واصفها (وأخذها) لترجحه بوصفها (ومثله وصفه مغصوبا ومسروقا) ومنهوبا ونحوه فانه (يستحقه بالوصف) ولا يكلف بينة تشهد به (ذكره القاضى وأصحابه على قياس قوله) أى الامام (اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى دفن الدار) بكسر الدال أى المدفون بها

بجريان الملك عليه لذى حرمة فلا يملك الا بالاحياء بنص المفهوم حديث عائشة من أحيا أرضا ليست لأحد ولأنه مملوك فلا يملك باحياء كما لو كان مالكه معينا (وان علم) مالكه وموته (ولم يعقب) أى لم يكن له ورثة لم يملك باحياء و(اقطعه الامام) لمن شاء لأنه فىء (وان ملك باحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا لم يملك باحياء ان كان لمعصوم) لمفهوم حديث من أحيا أرضا ميتة ليست لاحد وهو مقيد لحديث من أحيا أرضا ميتة فهى له ولان ملك المحيى أولا لم يزل عنها بالترك كسائر الاملاك (وان علم ملكه لمعين غير معصوم) وهو الكافر الذى لا أمان له (فان كان) (أحياه بدار حرب واندرس كان) ذلك (كموات أصلى) ملكه من أحياه لأن ملك من لا عصمة له كعدمه (وان) لم يكن به أثر ملك ولكن (تردد فى جريان الملك عليه) ملك باحياء لان الاصل عدم جريان الملك فيه (أو كان به أثر ملك غير جاهلى كالخرب) بفتح الخاء وكسر الراء والعكس وكلاهما جمع خربة بسكون الراء وهى ما تهدم من البنيان (التى ذهبت أنهارها واندرست آثارها ولم يعلم لها مالك) الآن ملك باحياء للخبر سواء كانت بدار الاسلام أو الحرب وصحح الحارثى وتبعه فى الانصاف التفرقة بينهما وتبعهما فى الاقناع (أو) كان به أثر ملك (جاهلى قديم أو) أثر ملك جاهلى (قريب ملك باحياء) لان أثر الملك الذى به لا حرمة له والجاهلى القديم كديار عاد وثمود وآثار الروم وفى الحديث عادى الارض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم رواه سعيد فى سننه وأبو عبيد فى الاموال

(من وصفه فهوله) انرجح بالوصف قال في القاعدة الثامنة والتسعين من ادعى شيأ ووصفه دفع اليه بالصفة اذا جهل ربه ولم تثبت عليه يد من جهة مالكه والا فلا (ولا يجوز) للملتقط (دفعها) أي اللقطة لطالبها (بغير وصف ولا بينة ولو ظهر صدقه) لاحتمال كذبه ويضمن الدافع ان جاء آخر ووصفها وقرار الضمان على الآخذ وللملتقط مطالبة آخذها بها ان لم يأت أحد لانه لا يأمن مجيء ربها ومطالبته بها ولانها بيده أمانة (وان) وصفها انسان ودفعها اليه ثم (أقام آخر بينة أنها له أخذها من الواصف) لأن البينة أقوى من الوصف (فان تلفت عند الواصف ضمنها) الواصف لأن يده عادية كالغاصب (ولم يضمن الدافع وهو الملتقط ان كان الدفع باذن حاكم) لان الدفع اذن واجب عليه فكانه بغير اختياره فلم يضمن كالمكره (ولا يرجع الواصف عليه) أي على الملتقط بما يغرمه لمن أقام البينة بل يستقر عليه ضمانه (وكذا لو كان الدفع) من الملتقط للواصف (بغير اذن حاكم) لانه باذن الشرع فلا ضمان على الملتقط (لوجوبه) أي الدفع (عليه) لمن وصفها كما تقدم وان كان الواصف أخذ بدلها لتلفها عند الملتقط لم يطالبه ذو البينة وانما يرجع على الملتقط ثم يرجع الملتقط على الواصف لانه لم يكن أقر له (ومؤنة ردها) أي اللقطة (على ربها) ان احتاجت لذلك كالوديعة (ولو قال مالكها) أي اللقطة (بعد تلفها) في حول التعريف بلا تفريط (أخذتها لتذهب بها) لا لتعرفها فانت ضامن (وقال الملتقط بل) أخذتها (لاعرفها فقوله) أي الملتقط (مع يمينه) لانه منكر والأصل براءته (وان وجد) مشتر (في حيوان اشتراه كشاة ونحوها نقدا أو) جوهرا (فلقطة لواجده يعرفها) أي يلزمه تعريفها كسائر الاموال الضائعة (ويبدأ) في التعريف (بالبائع لانه يحتمل ان تكون) الشاة (ابتلعته في ملكه كما لو وجد صيدا مخضوبا أو في اذنه قرط أو في عنقه حرز) فانه لقطة لأن ذلك الخضاب ونحوه يدل على ثبوت اليد عليه قبل ذلك (وان اصطاد سمكة من البحر فوجد في بطنها درة غير مثقوبة فهي) أي الدرة (له) أي للصائد لان الظاهر ابتلاعها من معدنها لان الدر يكون في البحر قال تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها (وان باعها) أي السمكة (غير عالم بها) أي بالدرة (لم يزل ملكه) أي الصياد (عنها) أي الدرة (فترد اليه) لانه اذا لم يعلم ما في بطنها لم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه فلم يدخل في البيع (كما لو باع دارا له فيها مال) مدفون (لم يعلم به وان وجد) الصياد (في بطنها) أي السمكة (ما لا يكون للآدمي كدراهم أو دنانير أو) وجد فيها (درة أو غيرها مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة أو غيرهما) فلقطة لا يملكها الصياد بل يعرفها (أو) وجد ما ذكر (في عين أو نهر ولو كان النهر) (متصلا بالبحر فلقطة على الصياد تعريفها) عملا بالقرائن (وان وجدها) اى الدراهم أو الدنانير أو الدرة المثقوبة ونحوها (المشترى) للسمكة (فالتعريف عليه) لأنه الملتقط (وان اصطادها) أي السمكة (من عين أو نهر غير متصل بالبحر فكالشاة في ان ما وجد في بطنها من درة مثقوبة أو غير مثقوبة لقطة) لأن العين والنهر غير متصل ليس معدنا للدر وعلم منه انه ان كان متصلا بالبحر وكانت الدرة غير مثقوبة انها للصياد (وان وجد) انسان (عنبرة على الساحل فحازها فهي له) لأن الظاهر ان البحر قذف بها فهي مباحة ومن سبق الى مباح فهو له وان لم تكن على الساحل فلقطة يعرفها (ومن أخذ متاعه كثياب في حمام) وترك له بدله فلقطة (أو أخذ مداسه وترك بدله فلقطة) لا يملكه بذلك لأن سارق الثياب ونحوها لم يجز بينه وبين مالكها معاوضة تقتضي زوال ملكه عنها فاذا أخذها فقد أخذ مال غيره ولا يعرف صاحبه فيعرفه كاللقطة (ويأخذ) رب الثياب ونحوها (حقه منه) أي مما ترك له (بعد تعريفه) من غير رفعه الى حاكم قال الموفق هذا أقرب الى الرفق بالناس لأن فيها نفعا

(ومن أحيا) مما يجوز احياؤه (ولو) كان الاحياء (بلا اذن الامام أو) كان المحيي (ذميا مواتا سوى موات الحرم وعرفات و) سوى (ما أحياه مسلم من أرض كفار صولحوا على انها) أي الارض (لهم ولنا الخراج عنها و) سوى (ما قرب من العامر) عرفا (وتعلق بمصالحه كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومرعاه ومحتطبه وحريمه ونحو ذلك) كمدفن موتاه ومطرح ترابه (ملكه) جواب من اما كون الاحياء لا يفتقر الى اذن الامام فلعموم الحديث ولان الموات عين مباحة فلم يفتقر تملكها الى اذن الامام كاخذ المباح وأما كون الذمي فيه كالمسلم فلعموم الخبر ولأنه من أهل دار الاسلام فملك بالاحياء كالشراء وكتملكه مباحاتها من حشيش وحطب وغيرهما وأما منع الاحياء في موات الحرم وعرفات فلما فيه من التضييق على الحجاج واختصاصه بما يستوى فيه الناس وأما منع المسلم من الاحياء بارض كفار صولحوا على انها لهم فلانهم صولحوا في بلادهم فلا يجوز التعرض لشئ منها عامرا كان أو مواتا لتبعية الموات للبلد بخلاف دار الحرب فانها على أصل الاباحة وأما منع الاحياء فيما أقرب من العامر وتعلق بمصالحه فلمفهوم حديث من أحيا أرضا ميتة في غير حق مسلم فهي له ولأنه تابع للمملوك فاعطى حكمه ويملكه محييه (بما فيه من معدن جامد) باطن (كذهب وفضة وحديد) ونحاس ورصاص (و) من معدن جامد (ظاهر كجص وكحل) وكبريت وزرنيخ لانه من أجزاء الارض فتبعها في الملك كما لو اشتراها بخلاف الركاز لانه مودع فيها للنقل وليس من أجزائها

لمن سرقت ثيابه بحصول عوض عنها ونفعا للآخر ان كان سارقا بالتخفيف عنه من الاثم وحفظا لهذه الثياب عن الضياع فلو كانت الثياب المتروكة أكثر قيمة من المأخوذة فانما يأخذ منها بقدر قيمة ثيابه لأن الزائد فاضل عما يستحقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضا عما أخذه ويتصدق بالباقي (ومن وجد لقطة بدار حرب وهو) أي الواجد (في الجيش عرفها سنة ابتداؤها) أي السنة (في الجيش) لاحتمال ان تكون لأحدهم (و) يعرفها (بقيتها) أي بقية السنة (في دار الاسلام ثم) اذا تم تعريفها (وضعها) أي اللقطة (في المغنم) لأنه وصل اليها بقوة الجيش فاشبهت مباحة دار الحرب اذا أخذ منها شيأ (وان كان) الملتقط (دخل) دار الحرب (بامان عرفها) أي اللقطة (في دارهم) حولا لأن أموالهم محرمة عليه (ثم هي) أي اللقطة (له) أي لواجدها (الا ان يكون في جيش فكالتي قبلها) أي يضعها في المغنم لما تقدم وان دخل اليهم متلصصا فوجد لقطة عرفها في دار الاسلام لأن أموالهم مباحة له ثم يكون حكمها حكم غنيمته ويحتمل ان تكون غنيمة له لاتحتاج الى تعريف لأن الظاهر انها من أموالهم قاله في المغني (وان وجد لقطة في غير طريق مأتى) أي مسلوك (فهي لقطة) تعرف كالتي في الطريق المسلوك

﴿فصل ولا فرق﴾ في وجوب تعريف اللقطة حولا وملكها بعده (بين كون الملتقط غنيا أو فقيرا مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا يأمن نفسه عليها) لأن الالتقاط نوع اكتساب فاستووا فيه كالاحتشاش والاصطياد وأما من لا يأمن نفسه عليها فيحرم عليه أخذها وتقدم (ويضم) أي يضم الحاكم اذا علم بها (الى الكافر والفاسق أمين في تعريفها وحفظها) قطع به في المغني وغيره لأنهما لا يؤمنان على تعريفها ولا يؤمن ان يخلا في التعريف بشئ من الواجب عليهما وأجرا المشرف عليهما قاله في المغني والشرح في المشرف على الكافر وقالا وان لم يمكن المشرف حفظها منه انتزعت من يده وتركت في يد عدل فاذا عرفها وتمت السنة ملكها ملتقطها لان سبب الملك وجد منه (وان وجدها) أي اللقطة (صغير او سفيه أو مجنون) صح التقاطه لأنه نوع تكسب كالاصطياد و (قام وليه بتعريفها) لأنه قد ثبت لواجدها حق التملك فيها وكان على وليه القيام بها (فاذا عرفها) الولي (فهي لواجدها) لأن سبب الملك تم بشرطه ولو كان الصغير مميز فعرفها بنفسه قال الحارثي فظاهر كلامه في المغني عدم الاجزاء والأظهر الاجزاء لأنه يعقل التعريف فالمقصود حاصل انتهى وان لم يعرفها الصغير ولا الولي فنص الامام ان وجد صاحبها دفعها اليه والا تصدق بها قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين وهذا يؤيد ما جزم به المصنف فيما تقدم ان تأخير التعريف لعذر كتأخيره بلا عذر لأن الصغير من أهل العذر (وان تركها الولي بيده) أي يد الصغير أو السفيه أو المجنون (بعد علمه) اي الولي بها (ضمنها الولي) لأنه المضيع لها لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق موليه (وان تلفت) اللقطة (بيد أحدهم) أي الصغير أو المجنون أو السفيه (بغير تفريط) من أحدهم ولا من الولي (فلا ضمان عليه) لانها كالأمانة (وان فرط) فيها واجدها الصغير أو السفيه أو المجنون فتلفت (ضمنها في ماله كاتلافه وكعبد وللعبد التقاطها) لعموم الاحاديث ولأن الالتقاط سبب يملك به الصغير ويصح منه فصح من الرقيق (و) للعبد اذا التقطها (تعريفها بلا اذن سيده كاحتطابه واحتشاشه واصطياده) لأنه فعل حسي فلم يمكن رده (وله) أي العبد (اعلام سيده العدل بها ان أمنه) عليها (والا) يأمن سيده عليها (لزم) العبد (سترها عنه) أي عن سيده لأنه يلزمه حفظها وذلك وسيلة اليه ويسلمها للحاكم يعرفها ثم يدفعها الى سيده بشرط الضمان (ولسيده العدل أخذها منه) ليعرفها فان عرفها وأدى الامانة فيها فتلفت

وهكذا في المعدن الظاهر اذا ظهر باظهاره أو حفره وأما ما كان ظاهرا فيها قبل احيائها فلا يملك لانه قطع لنفع كان واصلا للمسلمين بخلاف ما ظهر باظهاره فلم يقطع عنهم شيأ (وعلى ذمي خراج ما أحيا من موات عنوة) لانها للمسلمين فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج وأما غير العنوة كارض الصلح وما أسلم أهله عليه فالذمي فيه كالمسلم (ويملك باحياء ويقطع) ببناء الفعلين للمفعول (ما قرب من الساحل مما اذا حصل فيه الماء صار ملحا) لأنه لا تضييق في تمهيده وفتح قناة اليه تصب الماء فيه ليتهيأ للانتفاع به (أو) أي ويملك باحياء ما قرب (من العامر ولم يتعلق بمصالحه) لعموم من أحيا أرضا ميتة فهي له ولأنه عليه الصلاة والسلام اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه بين عمارة المدينة و(لا) يملك ولا تقطع (معادن منفردة) أما الظاهرة وهي التي يتوصل الى ما فيها بلا مؤنة كمقاطع الطين والملح والكحل فلان فيه ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم وأما الباطنة التي يحتاج في اخراجها الى حفر ومؤنة كمعدن الجواهر فبالقياس عليها (ولا يملك ما) أي مكان (نضب) أي غار (ماؤه) من الجزائر لأن فيه ضررا وهو ان الماء يرجع الى ذلك المكان فاذا وجده مبنيا رجع الى الجانب الآخر فاضر باهله ولأن الجزائر منبت الكلا والحطب فجرت مجرى المعادن الظاهرة وما روى عن عمر انه أباح الجزائر أي ما نبت فيها وان غلب الماء على ملك انسان ثم نضب عنه فله أخذه ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه وان جعل ما نضب ماؤه مزرعة فهو

فى الحول الأول بغير تفريط فلا ضمان فيها لأنها لم تتلف بتفريط أحدهما (أو تركها) أى وليده تركها (معه) أى العبد (ليعرفها ان كان) العبد (عدلا) فيكون السيد مستعينا به فى حفظها كما يستعين به فى حفظ سائر ماله وان كان العبد غير أمين كان السيد مفرطا باقرارها فى يده فيضمنها ان تلفت كما لو أخذها من يده ثم ردها اليه ولان يد العبد كيده وان أعتق السيد عبده بعد التقاطه كان له انتزاع اللقطة من يده لأنها من كسبه (فان أتلفها) أى لقطة (العبد أو تلفت) اللقطة (بتفريطه قبل الحول أو بعده ففى رقبته) ضمانها لأنه أتلف مال غيره فكان ضمانه فى رقبته كغير اللقطة (ومثله) أى العبد فيما تقدم (أم ولد ومدبر ومعلق عتقه بصفة لكن ان تلفت) اللقطة (بتفريط أم الولد فداها سيدها بالاقل من قيمتها أو قيمة ما أتلفته) كسائر اتلافاتها (والمكاتب) فى التقاط (كالحر) لأن المكاتب يملك اكسابه وهذا منها ومتى عاد قنا بعجزه كانت كلقطة القن (و) لقطة (من بعضه حر بينه وبين سيده) على قدر ما فيه من الحرية والرق كسائر اكسابه (ولو كان بينهما) أى بين المبعض وسيده (مهايأة) أى موافقة على ان يكون كسبه لنفسه مدة معلومة ولسيده مدة معلومة (وكذا حكم نادر من كسبه كهبة وهدية ووصية وركاز ونحوه) كنثار يقع فى حجره لأن الكسب النادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلا يدخل فى المهايأة وان كان الرقيق الملتقط بين شركاء فاللقطة بينهم على قدر حصتهم منه (ولو استيقظ نائم) أو مغمى عليه (فوجد فى ثوبه مالا لا يدرى من صره) أو وجد فى كيسه * قلت أو جيبه مالا لا يدرى من وضعه فيه (فهو) أى المال (له) أى للنائم ونحوه (ولا تعريف) عليه لأن قرينة الحال تقتضى تمليكه له

﴿ باب اللقيط ﴾

فعيل بمعنى مفعول كقتيل وجريح والانثى لقيطة (وهو) أى اللقيط (طفل) لا مميز (لا يعرف نسبه ولا) يعرف (رقه نبذ) بالبناء للمفعول أى طرح فى شارع أو باب مسجد ونحوه (أو ضل الطريق ما بين ولادته (الى سن التمييز) قال فى الانصاف فقط على الصحيح من المذهب (وقيل والمميز) لقيط أيضا (الى البلوغ وعليه الاكثر) قاله فى التنقيح قال فى الفائق وهو المشهور قال الزركشى هذا المذهب قال فى التلخيص والمختار عند أصحابنا ان المميز يكون لقيطا لأنهم قالوا اذا التقط رجل وامرأة معا من له أكثر من سبع سنين أقرع ولم يخير بخلاف الابوين * وعلم مما تقدم انه لو نبذ أو ضل طفل معروف النسب أو معلوم الرق فرفعه من يعرفه أو غيره فهو لقيط لغة لا شرعا (والتقاطه فرض كفاية) لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولأن فيه احياء نفسه فكان واجبا كاطعامه اذا اضطر وانجائه من نحو غرق فلو تركه جميع من رآه أثموا ويحرم النبذ لأنه تعريض بالمنبوذ للتلف (ويستحب للملتقط الاشهاد عليه) كاللقطة ودفعا لنفسه لئلا تراوده باسترقاقه (و) يستحب أيضا للملتقط الاشهاد (على ما معه) أى اللقيط من مال صونا لنفسه عن جحده (وهو) أى اللقيط (حر فى جميع أحكامه) حتى فى قذف وقود لأنه الاصل فى الآدميين فان الله خلق آدم وذريته أحرارا وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل وهو أيضا (مسلم) لظاهر الدار وتغليب الاسلام فانه يعلو ولا يعلى عليه (الا أن يوجد) اللقيط (فى بلد كفار حرب ولا مسلم فيه) أى فى بلد الحرب (أو فيه مسلم كتاجر وأسير فكافر رقيق) لان الدار لهم واذا لم يكن فيها مسلم كان أهلها منهم وان كان فيها قليل من المسلمين غلب فيها حكم الاكثر من أجل كون الدار لهم قال فى الرعاية وان كان فيها مسلم ساكن فاللقيط مسلم والى ذلك أشار الحارثى فقال مثل الاصحاب فى المسلم هنا بالتاجر

أحق به من غيره لتحجره (وان ظهر فيما أحيى) من موات (عين ماء أو معدن جار) أى كل ما أخذ منه شىء خلفه غيره (كنفط وقار أو) ظهر فيه (كلأ أو شجر فهو أحق به) لحديث من سبق الى ما لم يسبق اليه أحد فهو له رواه أبو داود وفى لفظ فهو أحق به (ولا يملكه) لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار رواه الخلال وابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه حرام ولانها ليست من أجزاء الارض فلم تملك بملكها كالكنز (وما فضل من مائه) الذى لم يحرزه (عن حاجته وحاجة عياله وماشيته وزرعه يجب بذله لبهائم غيره وزرعه) لحديث أبى هريرة مرفوعا لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ متفق عليه وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة رواه أحمد ولا يتوعد على ما يحل (ما لم يجد) رب البهائم أو الزرع ماء (مباحا) فيستغنى به ولا يجب البذل لعدم الحاجة اليه (أو يتضرر به) الباذل فلا يلزمه دفعا للضرر (أو يؤذيه) طالب الماء (بدخوله) فى أرضه (أو) يكون (له فيه) أى البئر (ماء السماء فيخاف عطشا فلا بأس أن يمنعه) دفعا للأذى وحيث لزمه بذله لم يلزمه حبل ودلو لأنهما يتلفان بالاستعمال (ومن حفر بئرا بموات للسابلة) أى نفع المجتازين (فكافر كغيره) من المجتازين بها كمن بنى مسجدا (فى سقى زرع وشرب) لعدم المخصص (ومع ضيق) أى تزاحم (يسقى آدمى) أولا لحرمته (فحيوان) لأنه له حرمة (فزرع و) ان حفرها فى موات (ارتفاقا) بها (كالسفارة) والمنتجعين

والاسير واعتبروا اقامة زمنا ما حتى صرح في التلخيص انه لا يكفي مروره مسافرا (فان كثر المسلمون) في دار الحرب (ف) اللقيط (مسلم) قلت حملا لما تقدم (وان وجد) اللقيط (في دار الاسلام في بلد كل أهلها) أهل (ذمة فكافر) لان تغليب حكم الاسلام انما يكون مع الاحتمال وهذه لا مسلم فيها يحتمل كونه منه وقال القاضي وابن عقيل مسلم لان الدار للمسلمين ولاحتمال كونه من مسلم يكتم ايمانه (وان كان فيه) أي بلد الاسلام الذي كل أهله ذمة (مسلم) ولو واحدا (ف) اللقيط (مسلم ان أمكن كونه) أي اللقيط (منه) أي من المسلم بها تغليبا للاسلام ولظاهر الدار وان لم يبلغ من قلنا بكفره تبعا للدار حتى صارت دار اسلام فمسلم (ولا تجب نفقته) أي اللقيط (على ملتقطه) لانه لا يرثه (وينفق عليه من بيت المال ان لم يكن معه) أي اللقيط (ما ينفق عليه) لما روى سعيد عن سنين ابي جميلة قال وجدت ملقوطا فأتيت به عمر رضي الله عنه فقال عريفي يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال عمر اكذلك هو قال نعم قال فاذهب هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته أو رضاعه (فان تعذر) الانفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو لكون البلد ليس بها بيت مال ونحوه (اقترض حاكم على بيت المال) وظاهره ولو مع وجود متبرع بها لانه أمكن الانفاق عليه بدون منة تلحقه في المستقبل أشبه الاخذ لها من بيت المال قاله في شرح المنتهى (فان تعذر) على الحاكم الاقتراض على بيت المال أو كان لا يمكن الاخذ منه (فعلى من علم حاله الانفاق) عليه (مجانا) للامر بالتعاون على البر والتقوى وبالعدل والاحسان ولأن به احياء معصوم وانقاذه من التلف فوجب كانقاذ الغريق (ولا يرجع المنفق بما أنفقه عليه) (لانها فرض كفاية) اذا قام بها البعض سقطت عن الباقين لحصول المقصود وان ترك الكل أثموا ولانها وجبت للمواساة فهي كنفقة القريب وقرى الضيف (وان اقترض الحاكم ما أنفق عليه) أي اللقيط (ثم بان رقيقا أو له أب موسر رجع) الحاكم (عليه) أي على سيد الرقيق وأبي الحر الموسر لان النفقة حينئذ واجبة عليهما * قلت وقياس الاب وارث موسر ويؤيده قوله (فان) اقترض الحاكم على اللقيط و (لم يظهر له أحد) تجب عليه نفقته (وفي) الحاكم ما اقترضه (من بيت المال) لأن نفقته حينئذ واجبة فيه وان كان للقيط مال تعذر الانفاق منه لمانع أو ينتظر حصوله من وقف أو غيره فلمن أنفق عليه بنية الرجوع ان يرجع لأنه في هذه الحالة غني عن مال الغير هذا معنى كلام الحارثي وقال واذا أنفق الملتقط أو غيره نفقة المثل باذن الحاكم ليرجع فله الرجوع وقال في المغني والشرح وان لم يتبرع أحد بالانفاق عليه فانفق عليه الملتقط أو غيره بنية الرجوع اذا أيسر بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك اذا كانت النفقة قصدا بالمعروف وبغير أمر الحاكم فقال أحمد يؤدي النفقة من بيت المال (وما وجد معه) أي اللقيط (من فراش تحته) كوطاء وبساط ووسادة وسرير (أو ثياب) أو حلي أو غطاء عليه (أو مال في جيبه أو تحت فراشه) أو وسادته (أو مدفونا تحته طريا أو) وجد (مطروحا قريبا منه كثوب موضوع الى جانبه أو حيوان مشدود بثيابه فهو له) وكذا ما طرح فوقه أو ربط به أو بثيابه أو سريره وما بيده من عنان دابة أو مربوط عليها أو مربوطة به أو بثيابه قاله الحارثي لأن يده عليه فالظاهر انه له كالمكلف ويمتنع التقاطه بدون التقاط المال الموجود لما فيه من الحيلولة بين المال ومالكه (وان كان) اللقيط (في خيمة) أو نحوها (أو دار فهي له) اذا لم يكن فيها غيره فان كان ثم بالغ في جميع ما تقدم فهو به أخص اضافة للحكم الى أقوى السببين فان يد اللقيط ضعيفة بالنسبة الى يد البالغ وان كان الثاني لقيطا فهو بينهما نصفين لاستواء يدهما الا أن توجد قرينة تقتضي اختصاص أحدهما بشيء دون شيء فيعمل بها وما وجد بعيدا عنه أو مدفونا تحته غير طري فلقطة (وأولى الناس بحضانته) واجده لانه

يحفرون بئرا (لشربهم و) شرب (دوابهم ثم) أي الحافرون لها (أحق بمائها) أي البئر التي حفروها (ما أقاموا) ولا يملكونها لجزمهم بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم بخلاف التملك (وعليهم) أي الحافرين لها (بذل فاضل) عنهم من مائها (لشارب فقط) أي دون زرع (وبعد رحيلهم) أي الحافرين لها (تكون سابلة للمسلمين) لعدم أولوية أحد من غير الحافرين على غيره (فان عادوا) أي الحافرون لها (كانوا أحق بها) من غيرهم لانهم انما حفروها لانفسهم ومن عادتهم الرحيل والرجوع فلا تزول أحقيتهم به وان حفروا بئرا بموات (تملكا فهي (ملك لحافر) كما لو حفرها بملك الحي

(فصل واحياء أرض) موات (بحوز بحائط منيع) سواء أراده للبناء أو زرع أو حظيرة لغنم أو خشب أو غيرهما نصا لحديث جابر مرفوعا من أحاط حائطا على أرض فهي له رواه أحمد وأبو داود ولهما عن سمرة مرفوعا مثله ولان الحائط حاجز منيع ولا اعتبار للقصد بدليل ما لو أرادها حظيرة فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وقوله منيعا أي يمنع من وراءه ولا يعتبر مع ذلك تسقيف ولا تركيب باب لانه لم يذكر في الخبر (أو) أي ويحصل احياؤها (باجراء ماء) بان يسوقه اليها من نهر أو بئر (لا تزرع الا به) أي بالماء المسوق اليها (أو منع ماء لا تزرع معه) كارض البطائح التي يفسدها غرقها بالماء لكثرته فاحياؤها بسده عنها أو جعلها بحيث يمكن زرعها لان بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أراد من غير حاجة الى تكرار ذلك في كل عام (أو حفر بئر) أو نهر نصا و يصل الى ماء البئر

سبق اليه وكان أولى به (و) أولى الناس (بحفظ ماله واجده) لأنه وليه (ان كان أمينا) لما تقدم عن عمر رضي الله عنه (مكلفا) لان غير المكلف لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره (رشيدا) لأن السفيه لا ولاية له على نفسه فغيره أولى (حرا) تام الحرية لأن كلا من القن والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة منافعه مستحقة لسيده فلا يصرفها في غير نفعه الا باذنه وكذا المكاتب ليس له التبرع بماله ولا منافعه الا باذن سيده (عدلا) لان عمر رضي الله عنه أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه انه رجل صالح (ولو) كان (ظاهرا) أي لم تعلم عدالته باطنا كولاية النكاح والشهادة فيه وأكثر الاحكام (وله) أي لواجده المتصف بما تقدم (الانفاق عليه مما وجد معه بغير اذن حاكم) لأنه وليه بخلاف من أودع مالا وغاب وله ولد فلا ينفق الوديع على ولده من الوديعة لأنه لا ولاية له بل تقوم امرأته الى الحاكم حتى يأمره بالانفاق لاحتياجه الى نظر الحاكم (والمستحب) لواجد اللقيط الانفاق (باذنه) أي الحاكم (ان وجد) لأنه أبعد من التهمة وأقطع من الظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ لماله من ان يرجع عليه بما أنفق (وينبغي) لولي اللقيط (ان ينفق عليه بالمعروف كـ) ولي (اليتيم فان بلغ اللقيط واختلفا) أي اللقيط وواجده (في قدر ما أنفق) واجده عليه فقول المنفق بيمينه (أو) اختلفا (في التفريط في الانفاق) بان قال اللقيط انفقت فوق المعروف وأنكره واجده (فقول المنفق) بيمينه لانه أمين والأصل براءته (وله) أي واجد اللقيط (قبول هدية له) وهبة (وصدقة ووصيه) وزكاة وكفارة ونذر كولي اليتيم ولان القبول محض مصلحة وكان له كحفظه وتربيته * قلت والمراد يجب اذا لم يضر باللقيط كما تقدم في الحجر فيما اذا وهب لليتيم رحمة يجب القبول ان لم تلزم نفقته واعتبر وابالاثم في مقابلة من منع ذلك وحمله للحاكم (ولا يقر) اللقيط (بيد صبي و) لا بيد (مجنون و) لا بيد (سفيه و) لا بيد (فاسق) ظاهر الفسق لما تقدم (ولا) يقر أيضا بيد (كافر واللقيط مسلم) لانتفاء ولاية الكافر على المسلم ولا يؤمن فتنته في الدين (ولا) يقر اللقيط أيضا (بيد رقيق بلا اذن سيده) لانتفاء أهليته للحضانة والولاية على الاحرار (وليس له) أي القن (التقاطه بغير اذن سيده) لأنه مستحق المنفعة للسيد (الا ان لا يجد) الرقيق (من يلتقطه فيجب) على الرقيق (التقاطه لانه تخليص له) أي اللقيط (من الهلكة) وهو واجب في هذه الحال لانحصاره فيه (فان أذن له سيده) في التقاطه (فهو نائبه) فلا ينتزع منه لان التقاطه اذا للسيد والعبد نائب عنه قال ابن عقيل وليس للسيد الرجوع في الاذن (والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه) بصفة (والمكاتب ومن بعضه حر كالقن) لقيام الرق (ولا يقر) اللقيط (بيد بدوي يتنقل في المواضع) لانه اتعاب للطفل بتنقله فيؤخذ منه ويدفع الى من في قرية لانه أرفه له وأخف عليه (ولا) يقر أيضا بيد (من وجده في الحضر وأراد نقله الى البادية) لان مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه وأرفه له وأرجى لكشف نسبه وظهور أهله (فان التقطه في البادية مقيم في حلة) بكسر الحاء المهملة وهي بيوت مجتمعة للاستيطان اقر معه لان الحلة كالقرية في كون أهلها لا ترحل لطلب الماء والكلا (وأراد) أي أو أراد واجد اللقيط ببادية (النقلة) به (الى الحضر أقر) اللقيط (معه) لانه أرفق به (ويصح) أي يجوز (التقاط ذمي لذمي ويقر) الذمي (بيده) أي الذمي لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (ولو التقط) اللقيط (الكافر مسلم وكافر فهما سواء) لاستوائهما في الالتقاط وللكافر على الكافر الولاية (وقيل المسلم أحق اختاره جمع) منهم صاحب المغني والشرح والناظم قال الحارثي وهو الصحيح بلا تردد لانه عند المسلم ينشأ على الاسلام ويتعلم شرائع الدين

قال في التلخيص وغيره وان خرج الماء استقر ملكه الا أن يحتاج الى طي فتمام الاحياء طيها (أو غرس شجر فيها) أي الموات ان كانت لا تصلح لغرس لكثرة أحجارها ونحوها فينقيها ويغرسها لانه يراد للبقاء كبناء الحائط ولا يحصل احياء بحرث أو زرع (و) بحفر (بئر) بموات واستخراج مائها (يملك) حافر (حريمها وهو) أي حريم البئر (من كل جانب في قديمة) تسمى والعادية نسبة لعاد ولم يرد عاد بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الاول وكانت لها آثار في الارض نسب اليها كل قديم (خمسون ذراعا) والحريم (وفي) بئر (غيرها) أي القديمة (خمسة وعشرون ذراعا) نص لحديث أبي عبيد في الاموال عن سعيد ابن المسيب السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعا والبدي خمسة وعشرون وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعا والبئر التي لها ماء ينتفع به الناس ليس لاحد احتجاره كالمعادن الظاهرة (وحريم عين وقناة) حفرتا بموات (خمسمائة ذراع و) حريم (نهر) بموات (من جانبيه ما يحتاج اليه كطرح كرايته) أي ما يلقى منه ليسرع جريه (وطريق شاويه) أي قيمه قال في شرحه والكراية والشاوي لم أجدهما أصلا في اللغة بهذا المعنى ولعلهما مولدتان من قبل أهل الشام (ونحوهما) أي نحو مطرح كرايته وطريق شاويه من مرافقه وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وان كثر قال في الرعاية وان كان بجنبه مسناة لغيره ارتفق بها في ذلك ضرورة

فيفوز بالسعادة الكبرى (وان التقطه فى الحضر من يريد النقلة الى بلد آخر) لم يقر بيده (أو) التقطه فى الحضر من يريد النقلة (من بلد الى قرية أو من محلة الى محلة) أى من حلة الى حلة (لم يقر بيده) لان بقاءه فى بلده أو قريته أو حلته أرجى لكشف نسبه وكالمنتقل به الى البادية (مالم يكن البلد الذى كان فيه) واجد اللقيط (وبيئا) أى وخيما (كغور بيسان) بكسر الباء الموحدة يليها ياء مثناة تحت ساكنة ثم سين مهملة بلد بأرض الشام (ونحوه) كالجحفة فان كان البلد وبيئا أقر اللقيط بيد المنتقل عنه الى بلد لا وباء به أو دونه فى الوباء لانه مصلحة وان أراد السفر به لغير نقلة فان عرفت عدالته وظهرت امانته أقر بيده وان كان مستور الحال ففيه وجهان (وحيث يقال بانتزاعه) أى اللقيط (من الملتقط فيما تقدم) من المسائل (فانما ذلك) الانتزاع (عند وجود الأولى به) من الملتقط (فاما اذا لم يوجد) أولى منه (فاقراره فى يده اولى كيف كان) لرجحانه بالسبق اليه (ويقدم موسر ومقيم من أهل الحضانة اذا التقطاه) أى الموسر وضده أو المقيم وضده (معا على ضدهما) فيقدم الموسر على المعسر لانه أحظ للقيط ويقدم المقيم على المسافر لانه أرفق باللقيط (فان تساويا) أى الملتقطان فى اليسار أو الاقامة (وتشاحا) بان لم يرض أحدهما باسقاط حقه وتسليم اللقيط الى صاحبه (أقرع بينهما) لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ولانه لا مرجح لاحدهما والحضانة لا تتبعض والمهايأة فيها اضرار بالطفل لانه تختلف عليه الاغذية والانس والالف (والبلدى والكريم وظاهر العدالة وضدهم) أى البلدى والقروى سواء والكريم والبخيل سواء وظاهر العدالة ومستورها سواء لاستوائهما فى الاهلية (والرجل والمرأة سواء) ولا تقدم عليه بخلاف الحضانة لانهما أجنبيان عن الطفل فيستويان فيه وانما قدمت فى الحضانة لقرابتها المقتضية للشفقة وكون الرجل انما يحضن باجنبية (والشركة فى الالتقاط ان يأخذاه جميعا) أى معا (ووضع اليد عليه كالاخذ ولا اعتبار بالقيام المجرد) عن الاخذ ووضع اليد (عنده) أى عند اللقيط لان الالتقاط حقيقة فى الاخذ وفى معناه وضع اليد فلا يوجد بدونهما (الا أن ياخذه) الملتقط (لغيره بامره فالملتقط هو الآمر فى قول) من يقول بصحة التوكيل فى الالتقاط (والآخذ نائب عنه) أى الآمر فهو كاستنابته فى أخذ المباح وتقدم فى الوكالة لا تصح فى الالتقاط فالملتقط هو الآخذ لا الآمر (فان نوى) المأمور (أخذه لنفسه فهو احق به) ولو قلنا بصحة الوكالة لانه بنية أخذه لنفسه عزل نفسه (وان اختلفا فى الملتقط منهما) بان ادعى كل منهما انه الذى التقطه وحده (قدم من له بينة) به (سواء كان فى يده أم فى يد غيره) اعمالا لبينته (فان كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخا) لان الثانى انما أخذ ممن ثبت الحق له قال الحارثى وهذا التعليل يقتضى ان اللقيط لا يقبل الانتقال من شخص الى شخص وليس كذلك فانه جائز فى بعض الحالات فهو كالمال فيجرى فيه ما فى بينة المال من رواية سبق التاريخ ورواية تساويهما أعنى البينتين (فان اتحد تاريخا أو اطلقتا أو ارخت احداهما واطلقت الأخرى تعارضتا وسقطتا) فيصيران كمن لا بينة لهما ان لم يكن بيد أحدهما فان كان بيد أحدهما فكدعوى المال فتقدم بينة خارج (وان لم تكن لهما بينة قدم صاحب اليد مع يمينه) لان اليد تفيد الملك فاولى أن تفيد الاختصاص (فان كان) اللقيط (فى أيديهما أقرع بينهما) لتساويهما فى موجب الاستحقاق ولا سبيل الى اشتراكهما فى كفالته كما تقدم (فمن قرع) أى خرجت له القرعة (سلم اليه مع يمينه وان لم يكن لهما يد فوصفه أحدهما بعلامة مستورة فى جسده) بان يقول بظهره أو بطنه أو كتفه أو نحوه شامة او اثر جرح أو نار ونحوه فكشف ووجد كما ذكر (قدم) على من لم يصفه به لان هذا نوع من اللقطة فقدم بوصفها كلقطة المال

وله عمل أحجار طحن على النهر ونحوه وموضع غرس وزرع ونحوهما (و) حريم (شجرة) غرست بموات (قدر مد أغصانها) حواليها لحديث أبى داود عن أبى سعيد قال اختصم الى النبى صلى الله عليه وسلم فى حريم نخلة فامر بجريدة من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع فقضى بذلك (و) حريم (أرض تزرع) من موات (ما) أى محل (يحتاج) اليه (لسقيها وربط دوابها وطرح سبخها ونحوه) من مرافق زراعها كمصرف مائها عند الاستغناء عنه (و) حريم (دار) من موات حولها مطرح تراب وكناسة وثلج وماء ميزاب وممر لباب) لان هذا كله من مرافق ساكنها (ولا حريم لدار محفوفة بملك) لغيره من جوانبها لان الحريم من المرافق ولا يرتفق بملك غيره (ويتصرف كل منهم) أى من أرباب الاملاك المتلاصقة (بحسب عادة) فان تعداها منع (وان وقع فى) قدر (الطريق نزاع وقت الاحياء فلها سبعة أذرع) للخبر (ولا تغير بعد وضعها) أى الطريق لانها للمسلمين (ومن تحجر مواتا بان ادار حوله أحجارا) أو ترابا أو شوكا أو حائطا غير منيع لم يملكه (أو حفر بئرا لم يصل ماؤها) لم يملكها انصار (أو سقى شجرا مباحا) كالزيتون والخرنوب قال فى حاشية التنقيح الصواب شفاه بالشين المعجمة وتشديد الفاء أى قطع الأغصان الرديئة لتخلفها أغصان جيدة (وأصلحه ولم يركبه) أى يطعمه لم يملكه فان طعمه ملكه بذلك (ونحوه) بان حرث الارض أو خندق حولها لم يملكها لان المسافر قد ينزل منزلا ويحوط

ولانه يدل على سبق يده عليه (فان وصفاه جميعا) بما تقدم (أقرع بينهما) لانتفاء المرجح لاحدهما على الآخر (وان لم يكن) اللقيط (في أيديهما ولا في يد واحد منهما ولا بينة لهما ولا لاحدهما ولا وصفاه ولا) وصفه (أحدهما سلمه القاضي الى من يرى منهما أو من غيرهما) لانه لا يد لهما ولا بينة فاستويا وغيرهما فيه كما لو لم يتنازعاه وقال في المغني الاولى ان يقرع بينهما (ولا تخيير للصبي) اذ لا مستند له بخلاف اختياره أحد الابوين لانه يستند الى تجربة تقدمت قاله في التلخيص (ومن أسقط حقه) من المتنازعين فيه أو ممن التقطاه معا (منه) أى من اللقيط (سقط) حقه لان الحق لهما فكان لكل منهما تركه للآخر كالشفيعين

﴿فصل وميراث اللقيط﴾ ان مات لبيت المال ان لم يخلف وارثا ولا يرثه الملتقط لانه اذا لم يكن رحم ولا نكاح فالارث بالولاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق والملتقط ليس معتقا وحديث واثلة بن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن قال ابن المنذر لا يثبت وقول عمر ولك ولاؤه أى ولايته (وديته) أى اللقيط (ان قتل لبيت المال) لانها من ميراثه كسائر ماله (ان لم يخلف) اللقيط (وارثا) بفرض أو تعصيب فان كانت له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال وان ماتت لقيطة لها زوج فله النصف والباقي لبيت المال وان كان له بنت أو بنت ابن أو ابن بنت أخذ جميع المال لان الرد والرحم مقدم على بيت المال (ولا ولاء عليه) أى اللقيط لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن أعتق ولانه لم يثبت عليه رق ولا ولاء على آبائه فلم يثبت عليه كالمعروف نسبه ولانه ان كان ابن حرين فلا ولاء عليه وان كان ابن معتقين فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما (وان قتل) اللقيط (عمدا فوليه الامام) لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له ولان المسلمين يرثونه والسلطان ينوب منابهم ف(ان شاء) الامام (اقتص وان شاء أخذ الدية) حسب الأصلح لانه حر معصوم والاستحقاق منسوب الى جهة الاسلام لا الى آحاد المسلمين حتى يمنع منه كون فيهم صبيان ومجانين (وان قطع طرفه) أى اللقيط (عمدا انتظر بلوغه مع رشده) ليقتص أو يعفو لان مستحق الاستيفاء المجني عليه وهو حينئذ لا يصلح للاستيفاء فانتظرت أهليته وفارق القصاص في النفس لان القصاص ليس له بل لوارثه والامام المتولي عليه (فيحبس الجاني) على طرف اللقيط (الى أوان البلوغ والرشد) لئلا يهرب (الا أن يكون) اللقيط (فقيرا ولو) كان اللقيط (عاقلا فيجب على الامام العفو على مال) فيه حظ للقيط (ينفق عليه) دفعا لحاجة الانفاق *وما جزم به المصنف من التسوية بين المجنون والعاقل قال في شرح المنتهى انه المذهب وقال في الانصاف هو الصحيح من المذهب ويأتي في باب استيفاء القصاص أن لولي المجنون العفو لانه لا أمد له ينتهي اليه بخلاف ولي العاقل وقطع به في الشرح هنا (وان ادعى الجاني عليه) أى على اللقيط رقه (أو) ادعى (قاذفه وكذبه اللقيط بعد بلوغه فالقول قول اللقيط) لانه موافق للظاهر لانه محكوم بحريته ولانه لو قذف انسانا لوجب عليه حد الحر فللقيط طلب حد القذف واستيفاء القصاص من الجاني وان كان حرا وان أوجبت الجناية مالا طالب بما يجب في الحر وان صدق اللقيط قاذفه أو الجاني عليه على كونه رقيقا لم يجب عليه الا ما يجب في قذف الرقيق أو جنايته عليه (وان جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة ف)أرشها (على بيت المال) لان ميراثه ونفقته في بيت المال فكان عقله فيه كعصباته (وان كانت) الجناية (لا تحملها العاقلة) كالعمد المحض واتلاف المال (فحكمه) أى اللقيط (فيها حكم غير اللقيط) ف(ان كانت) الجناية (توجب القصاص وهو) أى اللقيط (بالغ عاقل اقتص منه) مع المكافأة (وان كانت)

فعلى رحله ونحو ذلك (أو أقطعه) أى أقطعه الامام مواتا ليحييه (لم يملكه) قبل احيائه لان الموات انما يملك بالاحياء ولم يوجد وعلم منه ان للامام اقطاع الموات لمن يحييه وانه لا يملكه بالاقطاع بل باحيائه (وهو) أى من تحجر الموات أو حفر بئر ولم يصل ماؤها أو سقى الشجر المباح ولم يركبه ونحوه أو اقطعه (أحق به) من غيره لحديث من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له (و) كذا (وارثه) من بعده أحق به لحديث من ترك حقا أو مالا فلورثته ولانه حق للموروث فقام فيه وارثه مقامه كسائر حقوقه (و) كذا (من ينقله) المتحجر ونحوه والمقطع (اليه) أحق به ممن سواه لانه أقامه مقامه فيه (وكذا من نزل عن أرض خراجية بيده لغيره أو عن وظيفة لأهل) فالمنزول له أحق بها من غيره فلا يتقرر غيره أى اذا كان النزول متوقفا على الامضاء كشرط واقف أو غيره فالمنزول له اذا لم يتم فهو شبيه بالمتحجر اذ المتحجر لا يتم ملكه الا بالاحياء والنزول لا يتم الا بالامضاء وحق المنزول له قائم به يتوقف لزومه على الامضاء فان وجد انبرم وتم النزول له والا كان المنزول عنه للنازل لانه لم يرغب عنه رغبة مطلقة بل مقيدة بحصوله للمنزول له ولم يحصل وليس للناظر التقرير في مثل هذا انما يقرر فيما هو خال عن يد مستحق أو في يد من علك انتزاعه منه لمقتض شرعي وأما اذا لم يكن النزول مشروطا بالامضاء وكان المنزول له أهلا فلا ريب انه ينتقل اليه عاجلا بقبوله فلا يتوقف على تقرير ناظر ولا مراجعته اذ هو حق له نقله الى غيره وهو

الجناية من اللقيط (موجبة للمال وله) أى اللقيط (مال استوفى) ما وجب بالجناية (منه) أى من ماله (والا) بان لم يكن له مال (كان) ما وجب بالجناية (فى ذمته حتى يوسر كسائر الديون (وان ادعى أجنبى) أى غير الملتقط (ان اللقيط مملوكه) وهو فى يده صدق بيمينه ان كان اللقيط طفلا أو مجنونا (أو) ادعى انسان ان (مجهول النسب غيره) أى اللقيط (مملوكه وهو فى يده صدق) المدعى لدلالة اليد على الملك (مع يمينه) لامكان عدم الملك ثم اذا بلغ وقال أنا حر لم يقبل قاله الحارثى (والا) أى وان لم يكن اللقيط أو مجهول النسب بيد المدعى فلا يصدق لان دعواه تخالف الاصل والظاهر (فلو شهدت له) أى المدعى اللقيط غير ملتقط أو المدعى مجهول النسب (باليد) بان قالا نشهد انه كان بيده حكم له باليد (بينة) فيحلف انه ملكه ويحكم له بملكه لان اليد دليل الملك (او) شهدت (بالملك أو) شهدت (انه عبده او مملوكه أوقنه أو رقيقه (ولو لم تذكر البينة سبب الملك) حكم له به كما لو شهدا بملك دار أو ثوب (أو شهدت (ان أمته) أى المدعى (ولدته فى ملكه حكم له به) لان الغالب انها لا تلد فى ملكه الا ملكه (وان) شهدت انه ابن أمته أو ان أمته ولدته و (لم تقل فى ملكه لم يحكم له) به لانه يجوز أن تكون ولدته قبل ملكه لها فلا يكون له مع كونه ابن أمته وكونها ولدته وهل يكفى فى البينة التى تشهد ان أمته ولدته فى ملكه امرأة واحدة أو رجل واحد لانه مما لا يطلع عليه فى غالب الاحوال رجال وبه جزم فى المغنى أو لابد فى ذلك من رجلين أو رجل وامرأتين كما ذكره القاضى فيه وجهان قال الحارثى عن قول القاضى انه اشبه بالمذهب (وان ادعاه) أى ملك اللقيط (الملتقط لم يقبل الا ببينة) تشهد بملكه أو ان أمته ولدته فى ملكه ولا تكفى يده ولا بينة تشهد له باليد لان الأصل الحرية ويده عن سبب لا يفيد الملك ووجودها كعدمها بخلاف المال فان الاصل فيه الملك (وان كان المدعى) بفتح العين انه مملوك من لقيط أو مجهول نسب (بالغا عاقلا) وكذا ان كان مميزا كما فى الدعاوى (فانكر) انه رقيق وقال أنا حر (فالقول قوله انا حر) لان الأصل معه (وان كان للمدعى) رق اللقيط أو مجهول النسب (بينة) بدعواه (حكم) له (بها) اى ببينته (فان كان الملتقط) بفتح القاف وفى نسخ اللقيط قد (تصرف قبل ذلك) اى قبل ان يحكم به لمدعى رقه ببينة (ببيع أو شراء) أو هبة ونحوها (نقضت تصرفاته) لانه بان انه كان تصرف بغير اذن سيده (وان أقر) اللقيط أو مجهول النسب (بالرق بعد بلوغه لم يقبل اقراره سواء تقدم اقراره تصرف ببيع أو شراء أو تزويج أو اصداق ونحوه أو لم يتقدمه) تصرف (بل) كان (أقر بالرق جوابا) لدعوى مدع (أو) أقر به (ابتداء ولو صدقه المقر له) بالرق لانه يبطل به حق الله تعالى فى الحرية المحكوم بها فلم يصح (كما لو تقدمه اقرار بحريته) ولان الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ولا حريتها ولم يتجدد له رق بعد التقاطه (وان أقر اللقيط انه كافر وقد حكمنا باسلامه من طريق الظاهر تبعا للدار) بأن كان وجد فى دار اسلام فيه مسلم يمكن كونه منه (لم يقبل قوله) انه كافر بعد بلوغه لان دليل الاسلام وجد عريا عن المعارض وثبت حكمه واستقر فلم يجز ازالة حكمه بقوله كما لو قال ذلك ابن مسلم وقوله لا دلالة فيه أصلا لانه لا يعرف فى الحال من كان أبوه ولا ما كان دينه وانما يقول ذلك من تلقاء نفسه (وحكمه حكم المرتد) يستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل (كما لو بلغ سنا يصح اسلامه فيه) كسبع سنين (ونطق بالاسلام) وهو يعقله (ثم قال انه كافر) فانه يستتاب بعد بلوغه ثلاثا فان تاب والا قتل لان اسلامه متيقن

﴿فصل وان أقر انسان انه﴾ أى اللقيط (ولده) وقوله (مسلم أو ذمى) صفة لانسان (يمكن كونه) أى اللقيط (منه) أى المقر (حرا كان) المقر (أو رقيقا رجلا كان أو امرأة ولو) كانت

أى ان قلنا انه أحق بشئ من ذلك السابق (بيعه) لانه لم يملكه كحق الشفعة قبل الأخذ وكمن سبق الى مباح لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائز كما ذكره ابن نصر الله قياسا على الخلع (فان طالت المدة) أى مدة التحجر ونحوه (عرفا ولم يتم احياؤه وحصل متشوف لاحيائه قيل له) أى قال الامام أو نائبه للمتحجر ونحوه (اما ان تحييه أو تتركه) لغيرك يحييه لتضييقه على الناس فى حق مشترك بينهم أشبه من وقف فى طريق ضيق (فان طلب) المتحجر (المهلة لعذر أمهل ما يراه حاكم من نحو شهر أو ثلاثة) ليحصل ما يحتاجه لاحيائها فان لم يكن عذر قيل له اما أن تعمر او ترفع يدك فان لم يعمرها كان لغيره عمارتها (ولا يملك) المتحجر (باحياء غيره فيها) أى مدة المهلة لانه احياء فى حق غيره أشبه احياء ما يتعلق به مصالح ملك غيره ولان حق المتحجر أسبق فكان أولى فان احياء غيره بعد مدة المهلة ملكه (وكذا الايثار) فى أرض خراجية أو وظيفة متزول عنها لأهل (غير متزول له) لتعلق حقه بذلك (و) كذا (لا يجوز) لغير المؤثر) بفتح المثلثة (أن يسبق) الى المكان المؤثر به غيره لتعلق حق المؤثر به وينقسم الاقطاع ثلاثة أقسام اقطاع تمليك واقطاع استغلال واقطاع ارفاق وقسم القاضى الأول الى موات وعامر ومعادن ويحمل الثانى على ضربين خراج وعشر وقد أشار المصنف الى الاخير بقوله (وللامام اقطاع جلوس

(امة

(أمة حيا كان اللقيط أو ميتا ألحق به) لأنه استلحاق لمجهول النسب ادعاه من يمكن أنه منه من غير ضرر فيه ولا دافع عنه ولا ظاهر يرده فوجب الحاقه ولأنه محض مصلحة للطفل لوجوب نفقته وكسوته واتصال نسبه فكما لو أقر له بمال (ولا تجب نفقته) أى اللقيط (على العبد) اذا ألحقناه به لأنه لا يملك (ولا حضانة له) أى للعبد على من استلحقه لاشتغاله بالسيد فيضيع فلا يتأهل للحضانة كما قال الحارثى وان أذن السيد جاز لانتفاء مانع الشغل (ولا تجب نفقته من استلحقه العبد (على سيده لأنه) أى اللقيط (محكوم بحريته) والسيد غير نسيب له (وتكون) نفقته (فى بيت المال) لأنه لمصالح العامة (ولا يلحق) اللقيط (بزوج المرأة المقرة به بدون تصديقه) أى الزوج لأن اقرارها لا ينفذ على غيرها فلا يلحقه بذلك نسب لم يقر به (ولا) يلحق اللقيط (بالرقيق) اذا استلحقه (فى رقه) لأنه خلاف الأصل واضرار بالطفل (بدون بينة الفراش فيهما) فان أقامت المرأة بينة أنها ولدته على فراش زوجها لحق به وكذ لو أقيمت بينة برقه بأن تشهد أنه عبده أو قنه أو أن أمته ولدته فى ملكه على ما تقدم (كما لو استلحق حر (رقيقا) فيثبت نسبه دون حريته الا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه (ولا) يلحق اللقيط (بزوجة المقر بدون تصديقها) لأن اقراره لا يسرى عليها (ويلحق) اللقيط (الذمى) اذا استلحقه (نسبا) كالمسلم (لا دينا) لأنه محكوم باسلامه فلا يتأثر بدعوى الكافر ولأنه مخالف للظاهر وفيه اضرار باللقيط (ولا حق له) أى الذمى (فى حضانته) أى اللقيط الذى استلحقه لأنه ليس أهلا لكفالة مسلم ولا تؤمن فتنته عن الاسلام ونفقته فى بيت المال (ولا يسلم اليه الا ان يقيم) الذمى (بينة أنه ولد على فراشه فيلحقه دينا) لثبوت أنه ولد ذميين كما لو لم يكن لقيطا (بشرط استمرار أبويه على الحياة والكفر) الى بلوغه عاقلا فان مات أحدهما أو أسلم قبل بلوغه حكم باسلامه (والمجنون كالطفل) اذا أقر انسان أنه ولده لحق به (اذا أمكن أن يكون منه وكان) المجنون (مجهول النسب) لأن قول المجنون غير معتبر فهو كالطفل (وكل من ثبت لحاقه بالاستلحاق لو بلغ) أو عقل (وأنكر لم يلتفت الى قوله) لنفوذ الاقرار عليه فى صغره أو جنونه لمستند صحيح أشبه الثابت بالبينة (وان ادعاه) أى نسب اللقيط (اثنان أو أكثر) سمعت لأن كل واحد لو انفرد صحت دعواه فاذا تنازعوا تساووا فى الدعوى ولا فرق بين المسلم والكافر والحر والعبد فان كان (لأحدهما بينة قدم بها) لأنها تظهر الحق وتبينه (وان كان) اللقيط المدعى نسبه (فى يد أحدهما وأقاما بينة قدمت بينة خارج) كالمال (وان كان) اللقيط (فى يد امرأة) وادعت نسبه وأقامت به بينة (قدمت على امرأة ادعته بلا بينة) لأن البينة موضحة (وان تساووا فى البينة) بأن أقام كل منهم بينة والطفل بأيديهم أو ليس بيد واحد منهم (أو) تساووا (فى عدمها عرض) اللقيط (معهما) أى المدعيين ان ادعياه معا أو الحق بالأول الا أن تلحقه القافة بالثانى فيلحق به وينقطع نسبه عن الأول لأنها بينة فى الحاق النسب فيزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى (على القافة) بالتخفيف وكان اياس بن معاوية قائفا وكذا شريح قاله فى المبدع (أو) عرض (مع أقاربهما ان ماتا) أى المدعيين (كالأخ والأخت والعمة والخالة فان ألحقته) القافة (بأحدهما لحق به) لحديث عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور فقال أى عائشة ألم ترى الى مجزز المدلجى دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض * وفى لفظ دخل قائف والنبى صلى الله عليه وسلم شاهد وأسامة ابن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض فسر بذلك النبى صلى الله عليه وسلم وأعجبه وأخبر به عائشة متفق عليه ما وبه قال عمر وأبو موسى وابن عباس وأنس

بطريق واسعة أو رحبة مسجد غير محوطة مالم يضيق على الناس) لأن له فى ذلك اجتهادا من حيث انه لا يجوز الجلوس الا فيما لا يضر بالمارة فجاز له أن يجلس فيها من لا يرى أنه يضر بجلوسه (ولا يملكه مقطع) به (بل يكون أحق به) أى بالجلوس فيه من غيره ولا يزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه بخلاف السابق اليها بلا اقطاع كما يأتى لأن استحقاقه لها بسبقه اليها فان انتقل عنها زال استحقاقه وهنا استحقاقه باقطاع الامام له فلا يزول (مالم يعد الامام فى اقطاعه) فيقطع بعوده لأن له اجتهادا فى قطعه كما له اجتهاد فى ابتدائه فان كانت رحبة المسجد محوطة لم يكن له اقطاع الجلوس فيها لأنها من المسجد (وان لم يقطع) الامام الجلوس بطريق واسعة أو رحبة مسجد غير محوطة (فالسابق) الى الجلوس فيها (أحق) به (مالم ينقل قماشه عنها) لحديث من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو أحق به ولأنه ارتفاق بمباح بلا اضرار فلم يمنع منه كالاجتياز فان قام وترك متاعه لم يجز لغيره ازالته وان نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيه ولو لم يأت الليل ولا يحتاج فيه الى اذن امام (فان أطاله) أى الجلوس بلا اقطاع (أزيل) لأنه يصير كالمتملك ويختص بنفع يساويه غيره فيه (وله) أى الجالس بطريق واسع ورحبة مسجد غير محوطة باقطاع أو غيره (ان يستظل بما لا يضر ككساء) لدعاء الحاجة اليه (وان سبق اثنان فأكثر اليه) أى المذكور من طريق أو رحبة (أو الى خان مسبل أو رباط أو مدرسة أو خانكاه ولم يتوقف) الانتفاع (بها الى تنزيل ناظر) وضاق المكان عن

وقضى به عمر بحضرة الصحابة رضى الله تعالى عنهم فكان اجماعا (وان ألحقته) القافة (بهما) أى المدعيين (لحق) نسبه (بهما) لما روى سعيد عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وباسناده عن الشعبى قال وعلى يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه * ورواه الزبير بن بكار عن عمر (فيرث) الملحق بأبوين (كل واحد منهما ارث ولد كامل ويرثانه ارث أب واحد) لما تقدم (وان وصى له) أى الملحق باثنين (قبلا الوصية له (جميعا) لأنهما بمنزلة أب واحد وعلى قياس ذلك سائر التصرفات من نكاح وقبول هبة ونحوها قال الموضح وهما وليان فى غير ذلك كنكاح وغيره (وان خلف) الملحق باثنين (أحدهما فله ارث أب كامل ونسبه ثابت من الميت) كما ان الجدة اذا انفردت أخذت ما يأخذه الجدات والزوجة كالزوجات (ولأمى أبويه مع أم أمه نصف السدس) لانهما بمنزلة أم أب مع أم أم (ولها) أى لام أمه (نصفه) أى السدس (ولو توقفت القافة فى الحاقه بأحدهما أو نفته عن الآخر لم يلحق بالذى توقفت فيه) لانه لا دليل له (ولا يلحق) الولد (بأكثر من أم واحدة) لانه يستحيل أن يكون من أمين (فان ألحقته القافة بأكثر من أم سقط قولها) ولم يلحق بواحدة منهما لتبين خطأ القافة وليست احداهما أولى من الاخرى (وان ادعى نسبه رجل وامرأة ألحق بهما) لانه لا تنافى بينهما لامكان كونه منهما بنكاح أو وطء شبهة فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كالانفراد (فان قال الرجل هو ابنى من زوجتى وادعت زوجته ذلك) أى انه ابنها منه وادعت امرأة أخرى انه ابنها (فهو ابنه) و(ترجح زوجته على الاخرى) لان زوجها أبوه فالظاهر انها أمه (والقافة قوم يعرفون الانساب بالشبه) جمع قائف (ولا يختص ذلك بقبيلة معينة) كبنى مدلج (بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف) قال فى الصحاح يقال قفت وقفوت وقاف واقتاف أثره اذا اتبعه وهو أقوف الناس (وان ادعاه) أى نسب اللقيط ونحوه (أكثر من اثنين) كثلاثة فأكثر (فالحق) أى ألحقته القافة (بهم لحق بهم وان كثروا) لان المعنى الذى لاجله ألحق باثنين موجود فيما زاد عليه قياسا وقولهم ان الحاقه باثنين على خلاف الأصل ممنوع وان سلمناه لكن ثبت لمعنى موجود فى غيره فيجب تعدية الحكم اليه (والحكم كما تقدم) من أنه يرث كل واحد منهم ارث ولد كامل ويرثونه ارث أب واحد ويقبلون له الوصية ونحوها (ولا يرجح أحدهم بذكر علامة فى جسده) لأنه قد يطلع عليها الغير فلا تحصل الثقة بذكرها (وان نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم توجد قافة) يمكن الذهاب اليها (ولو بعيدة فيذهبون اليها) ضاع نسبه لأنه لا دليل لأحدهم أشبه من لم يدع نسبه (أو اختلف قائفان أو) اختلف (اثنان وثلاثة فأكثر ضاع نسبه) لعدم المرجح لأحد المدعيين كما لو تعارضت بينتاهما (وان اتفق) قائفان (اثنان وخالفهما) قائف (ثالث أخذ بهما) لكمال النصاب ان اعتبر التعدد والا فتعارض القائفين يقتضى تساقطهما خلا عن معارض فيعمل به (ومثله طبيبان وبيطاران فى عيب) خالفهما ثالث فيقدمان عليه (ولو رجعا) بعد التقويم بأن قوماه بعشرة ثم رجعا الى اثنى عشر أو ثمانية لم يقبل قال الحارثى وينبغى حمله على ما بعد الحكم ولو رجع من ألحقته به القافة عن دعواه لم يقبل منه ومع عدم الحاقها بواحد من اثنين فرجع أحدهما يلحق بالآخر (ولو ألحقته) القافة (بواحد) لانفراده بالدعوى ثم عادت فألحقته بغيره) كان للاول (أو ألحقته قافة بواحد فجاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان للاول) لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وان أقام الآخر بينة انه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فسقط بوجود الأصل كحكم الحاكم (وان ولدت امرأة ذكرا و) ولدت (أخرى أنثى وادعت كل واحدة منهما ان الذكر ولدها دون الانثى عرضتا

انتفاع جميعهم (أقرع) لاستوائهم والقرعة مميزة (والسابق الى معدن أحق بما ناله) منه باطنا كان أو ظاهرا للخبر (ولا يمنع اذا طال مقامه) للخبر (وان سبق عدد) الى معدن (وضاق المحل عن الأخذ جملة أقرع) لأنه لا مرجح غيرها (والسابق الى) أخذ (مباح كصيد وعنبر وحطب وثمر) ونحوه (ومنبوذ رغبة عنه) كالنثار فى الاعراس ونحوها وما يتركه حصاد ونحوه من زرع وثمر رغبة عنه وكسرة ولحم على شىء من عظم (أحق به) فيملكه بأخذه مسلما كان أو ذميا (ويقسم بين عدد أخذوه دفعة واحدة (بالسوية) لاستوائهم فى السبب وامكان القسمة (وللامام لا غيره اقطاع غير موات تمليكا وانتفاعا للمصلحة) لفعل الخلفاء الراشدين فى سواد العراق ومعنى الانتفاع أن ينتفع به بالزرع والاجارة وغيرهما مع بقائه للمسلمين وهو اقطاع الاستغلال (و) للامام (حمى موات لرعى دواب المسلمين التى يقوم بها ما لم يضيق) على الناس لقول عمر المال مال الله والعباد عباد الله والله لولا ما أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت من الأرض شبرا فى شبر قال مالك بلغنى انه كان يحمل فى كل عام على أربعين ألفا من الظهر * وروى أيضا ان عثمان حمى واشتهر ولم ينكر ولان ما كان من مصالح المسلمين تقوم فيه الائمة مقامه عليه الصلاة والسلام وحديث لا حمى الا لله ولرسوله * رواه أبو داود * أجيب عنه بانه مخصوص بما يحميه الامام لنفسه وان ضيق على الناس حرم لعدم المصلحة فيه والحمى المنع يقال حمى المكان اذا جعله حمى لا يقرب

ولم يحم صلى الله عليه وسلم لنفسه شيأ وانما حمى للمسلمين (وله) أي الامام اذا حمى محلا (نقض ما حماه) لانه قد يرى المصلحة فيه (او) أي وله نقض ما حماه (غيره من الائمة) لانه اجتهاد فله نقضه باجتهاد آخر فلو احياه انسان ملكه * قلت وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد بل عمل بكل من الاجتهادين في محله كالحادثة اذا حكم فيها قاض بحكم ثم وقعت مرة أخرى وتغير اجتهاده كقضاء عمر في المشركة و(لا) ينقض أحد (ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم) لان النص لا ينقض بالاجتهاد (ولا يملك) ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم (باحياء ولو لم يحتج اليه) وان كان الحمى لكافة الناس تساوى فيه جميعهم فان خص به المسلمون اشترك فيه غنيهم وفقيرهم ومنع منه أهل الذمة وان خص الفقراء منع منه الاغنياء وأهل الذمة ولا يجوز تخصيص الاغنياء أو أهل الذمة ولا يجوز لاحد ان يأخذ من أرباب الدواب عوضا عن مرعى موات أو حمى لانه عليه الصلاة والسلام شرك الناس فيه

﴿فصل ولمن في أعلا ماء غير مملوك كالامطار والانهار الصغار ان يسقى ويحبسه﴾ أي الماء (حتى يصل الى كعبه ثم يرسله الى من يليه) اى الساقي أولا (ثم هو) اى الذي يلي الاعلا يفعل (كذلك) أي يسقي ويحبس حتى يصل الى كعبه ثم يرسله الى من يليه وهكذا (مرتبا) الاعلا فالاعلا الى انتهاء الاراضي (ان فضل شئ) عمن له السقي والحبس (والا فلا شئ للباقي) أي لمن بعده اذ ليس له الا ما يفضل كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث لحديث عبادة ان النبي صلى الله عليه وسلم

مع الولدين على القافة فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به) القافة كما لو لم يكن لهما لد آخر (فان) لم (توجد قافة اعتبر باللبن خاصة فان لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته وقد قيل ان لبن الابن أثقل من لبن الأنثى فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للأخرى وان كان الولدان ذكرين أو أنثيين وادعتا أحدهما تعين عرضه) أي الولد المتنازع فيه (على القافة) كما تقدم وان ادعى اثنان مولودا فقال أحدهما هو ابني وقال الآخر هو بنتي نظر ان كان ذكرا فلمدعيه وان كان أنثى فلمدعيها سواء كان هناك بينة أولا لان كل واحد منهما لا يستحق سوى ما ادعاه وان كان خنثى مشكلا عرض معهما على القافة لأنه ليس قول أحدهما أولى من الآخر (وان وطئ اثنان امرأة بشبهة أو) وطئا (جارية مشتركة بينهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو) وطئت (أم ولده وأتت بولد يمكن أن يكون منه) أي الواطئ (فادعى الزوج أنه من الواطئ أرى) الولد (القافة معهما) أي الواطئين ان كانا موجودين والا فمع أقاربهما كاللقيط وألحق بمن ألحقوه به منهما (سواء ادعياه أو جحداه أو ادعاه (أحدهما) وجحده الآخر وقد ثبت الفراش ذكره القاضي وغيره وهو المذهب قاله الحارثي فقول المصنف فادعى الزوج انه من الواطئ تبع الابن الخطاب والمقنع والمستوعب فيه نظر اذ لا يلائم آخر كلامه لكنه تبع صاحب الانصاف وعبارة المبدع أيضا موهمة وعلى قول أبي الخطاب ومتابعيه ان ادعاه الزوج وحده اختص به لقوة جانبه * ذكره في المحرر وكذا لو تزوجها كل منهما تزويجا فاسدا أو كان أحدهما صحيحا والآخر فاسدا أو بيعت أمته فوطئها المشتري قبل الاستبراء وليس لزوج ألحق به اللعان لنفيه (ونفقة المولود) المشتبه نسبه (على الواطئين) لاستوائهما في امكان لحوقه بهما (فاذا ألحق) الولد (بأحدهما رجع) من لم يلحق به (على الآخر بنفقته) لتبين انه محل الوجوب (ويقبل قول القافة في غير بنوة كأخوة وعمومة) ونحو ولد لحديث عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا علا ماؤها ماء الرجل أشبه الولد أخواله واذا علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه * ذكره الحارثي ولا يختص بالعصبات كما تقدم لان المقصود معرفة شبه المدعي للميت بشبه مناسبيه وهو موجود فيما هو أعم من العصبات (ولا يقبل قول القائف الا أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة) لان قوله حكم فاعتبرت له هذه الشروط (ولا اشترط حريته) قال في الانصاف هذا المذهب وقدمه في الفروع قال الحارثي وهذا أصح لان الرق لا يخل بالمقصود فلا يمنع القبول كالرواية والشهادة وكالمفتي بجامع العمل بالاجتهاد * وقيل تشترط حريته جزم به القاضي وصاحب المستوعب والموفق والشارح * وذكره في الترغيب عن الاصحاب * قال في القواعد الأصولية الاكثرون على انه حاكم فتعتبر حريته وقدمه في الرعاية الكبرى والحاوي الصغير وجزم به في المنتهى قال في المبدع ولا الاسلام وفي المستوعب لم أجد أحدا من أصحابنا اشترط اسلام القائف وعندي انه يشترط وجزم باشتراطه في شرح المنتهى أخذا من اشتراط العدالة * قلت مقتضى قول الأصحاب انه حاكم أو شاهد اعتبار الاسلام قطعا والله أعلم (ويكفي قائف واحد) لما روي عن عمر أنه استقاف المصطلقي وحده * وكذلك ابن عباس استقاف ابن كلدة وحده واستلحق به ولأنه حكم فقبل الواحد فيه كالحاكم (وهو كحاكم فيكفي مجرد خبره) لقصة مجزز ﴿تنبيه﴾ قوله مجربا في الاصابة أي كثير الاصابة فمن عرف مولودا بين نسوة ليس فيهن أمه ثم وهي فيهن فاصاب كل مرة فقائف وقال القاضي يترك الصبي بين عشرة رجال غير مدعيه فان ألحقه باحدهم سقط قوله وان نفاه عنهم ترك مع عشرين منهم مدعيه فان ألحقه به علمت اصابته والا فلا وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته ولو لم نجربه بعد

ان يكون مشهورا بالاصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز وقضية اياس بن معاوية في ولد الشريف من جارية مشاهدة بذلك

﴿كتاب الوقف﴾

(وهو) مصدر وقف بمعنى حبس وأحبس وسبل قال الحارثي وأوقف لغة لبني تميم وهو مما اختص به المسلمون * قال الشافعي لم يحبس أهل الجاهلية وانما حبس أهل الاسلام * والاصل فيه ماروى عبدالله بن عمر قال أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يارسول الله انى أصبت مالا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندى منه فما تأمرني فيه قال ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها غيرانه لايباع أصلها ولايوهب ولايورث قال فتصدق بها عمر في الفقراء وذى القربى والرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لاجناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه وفي لفظ غير متأثل متفق عليه * وقال جابر لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذومقدرة الاوقف قال القرطبي لاخلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد واختلفوا في غير ذلك والوقف (تحبيس مالك) بنفسه أو وكيله (مطلق التصرف) وهو المكلف الحر الرشيد (ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته) أى المال قال الحارثي معنى تحبيس الأصل امساك الذات عن أسباب التملكات مع قطع ملكه فيها (يصرف ريعه الى جهة بر) هذا معنى قولهم وتسبيل المنفعة أى اطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة وقوله (تقربا الى الله تعالى) تبع فيه صاحب المطلع والتنقيح ولعل المراد اعتبار ذلك لترتب الثواب عليه لا لصحة الوقف فكثير من الواقفين لا يقصد ذلك بل منهم من يقصد قصدا محرما كمن عليه ديون وخاف بيع عقاره فيها كما أشار اليه في شرح المنتهى أو يقال هذا بيان أصل مشروعية الوقف وسمى وقفا لان العين موقوفة وحبيسا لان العين محبوسة (وهو مسنون) لقوله تعالى وافعلوا الخير ولفعله عليه الصلاة والسلام وفعل أصحابه (و يصح الوقف (بقول) و بأتى صريحه وكنايته (و) يصح الوقف أيضا (بفعل) مع (دال عليه) أى الوقف (عرفا) كالقول لاشتراكهما في الدلالة عليه وذلك (مثل ان يجعل أرضه مقبرة و يأذن في الدفن فيها) اذنا عاما لان الاذن الخاص قد يقع على غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف (أو بنى بنيانا على هيئة مسجد و يأذن للناس في الصلاة فيه اذنا عاما) لما تقدم (أواذن أو أقام فيه) أى فيما بناه على هيئة المسجد بنفسه أو بمن رضيه لذلك لان الأذان والاقامة فيه كالاذن العام في الصلاة فيه قال الشيخ تقى الدين ولونوى خلافه نقله أبوطالب انتهى أى ان نية خلاف مادل عليه الفعل لا أثر لها قال الحارثي وليس يعتبر للاذن وجود صيغة بل يكفي مادل عليه من فتح الابواب أو التأذين أو كتابة لوح بالاذن أو الوقف انتهى وكذا لو أدخل بيتا في المسجد واذن فيه (أو يبنى بيتا لقضاء حاجة الانسان) أى البول والغائط (والتطهير و يشرعه) أى يفتح بابه الى الطريق (لهم) أى للناس (أو الاخابية) أو نحوها (ماء على الطريق) أو في مسجد ونحوه لدلالة الحال على تسبيله (ولو جعل سفل بيته مسجدا وانتفع بعلوه) أى البيت صح (أو عكسه) بان جعل علو بيته مسجدا وانتفع بسفله صح (أو) جعل (وسطه) أى البيت مسجدا وانتفع بعلوه وسفله (ولو لم يذكر استطراقا) الى ماجعله مسجدا (صح) الوقف (و يستطرق) اليه (كما لو باع) بيتا من داره (أو آجر بيتا من داره) ولم يذكر له استطراقا فانه يصح البيع والاجارة و يستطرق اليه على العادة (وصريحه) أى القول (وقفت وحبست

قضى في شرب النخل من السيل ان الاعلا يشرب قبل الاسفل و يترك الماء الى الكعبين ثم يرسل الماء الى الاسفل الذى يليه وكذلك حتى تنقض الحوائط أو يفنى الماء رواه ابن ماجه وعبدالله بن أحمد ولحديث عبدالله بن الزبير متفق عليه (فان كان لأرض أحدهم أعلا وأسفل) بان كانت مختلفة في ذلك (سقى كل منهما على حدته) أى انفراده في محله (ولو استوى اثنان فاكثر في قرب) من أول نهر (قسم) الماء بينهم (على قدر الارض) فلو كان لواحد جريب ولآخر جريبان ولثالث ثلاثة فالاول سدس وللثانى ثلث وللثالث نصف كما لو كان لواسطة لكل واحد جريب (ان أمكن) قسمه بينهم (والا) يمكن قسمه (أقرع) بينهم فيسقى من خرجت له القرعة بقدر حقه ثم يقرع بين الآخرين فيسقى من قرع بقدر حقه و يتركه للآخر (فان لم يفضل الماء (عن واحد) مع التساوى في القرب (سقى القارع بقدر حقه) لمساواته من لم تخرج له القرعة في الاستحقاق وانما القرعة للتقديم في استيفاء الحق لا في أصل الحق بخلاف الاعلا مع الاسفل (وان أراد انسان احياء أرض يسقيها منه) أى السيل أوالنهر الصغير (لم يمنع) من الاحياء لان حق أهل الارض الشاربة منه في الماء لا في الموات (مالم يضر باهل الارض الشاربة منه) فان ضرهم فلهم منعه لدفع ضرره عنهم (ولا يسقى قبلهم) لضررهم وأحيى لسبقهم له الى النهر ولانهم ملكوا الارض بحقوقها ومرافقها قبله فلا يملك أبطال حقوقها وسبقهم اياه بالسقى من حقوقها (ولو احيا سابق) مواتا (في أسفله) اى النهر

وسبلت ويكفي أحدها) فمن أتى بكلمة من هذه الثلاث صح بها الوقف لعدم احتمال غيره بعرف الاستعمال المنضم إليه عرف الشرع لأنه عليه الصلاة والسلام قال لعمر إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق وإضافة التحبيس إلى الأصل والتسبيل إلى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى فإن الثمرة محبسة أيضا على ما شرط صرفها إليه (وكنايته تصدقت وحرمت وأبدت) لعدم خلوص كل لفظ منها عن الاشتراك فإن الصدقة تستعمل في الزكاة وهي ظاهرة في صدقة التطوع والتحريم صريح في الظهار والتأبيد يستعمل في كل ما يراد تأبيده من وقف وغيره (ولا يصح) الوقف (بالكناية إلا أن ينوي به) المالك فمتى أتى بإحدى هذه الكنايات واعترف أنه نوى بها الوقف لزمه في الحكم لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه وإن قال ما أردت بها الوقف قبل قوله لأنه أعلم بما في ضميره لعدم الاطلاع على ما في الضمائر (أو يقرنه) أي بلفظة الكناية (أحد الألفاظ الخمسة) وهي الكنايتان والصرائح الثلاث (فيقول تصدقت) بكذا (صدقة موقوفة أو) تصدقت به صدقة (محبسة أو) صدقة (مسبلة أو) صدقة (مؤبدة أو) صدقة (محرمة أو يقول هذه العين (محرمة موقوفة أو) محرمة (محبسة أو) محرمة (مسبلة أو) محرمة (مؤبدة أو يصفها) أي الكناية (بصفات الوقف فيقول) تصدقت به صدقة (لا تباع) أو (ولا توهب) أو (ولا تورث أو) يقرن الكناية بحكم الوقف كأن (يقول تصدقت بأرضي على فلان والنظر لي أيام حياتي أو) والنظر (لفلان ثم من بعده لفلان وكذا لو قال تصدقت به على فلان ثم من بعده على ولده أو) تصدقت به على فلان ثم (على فلان أو تصدقت به على قبيلة كذا أو) تصدقت به على (طائفة كذا) كالفقراء أو الغزاة لأن هذه الألفاظ ونحوها لا تستعمل فيما عدا الوقف فأشبه ما لو أتى باللفظ الصريح (ولو قال) رب دار (تصدقت بداري على فلان ثم قال) المتصدق (بعد ذلك أردت الوقف ولم يصدقه فلان) وقال إنما هي صدقة لي التصرف في رقبتها بما أريد (لم يقبل قول المتصدق في الحكم) لأنه خلاف الظاهر قال في الإنصاف فيما يظهر قال في الاختيارات ومن قال قريتي التي بالثغر لموالي الذين به ولأولادهم صح وقفا ونقله يعقوب بن بختان عن أحمد وإذا قال واحد أو جماعة جعلنا هذا المكان مسجدا أو وقفا صار مسجدا أو وقفا بذلك وإن لم يكملوا عمارته وإذا قال كل منهم جعلت ملكي للمسجد أو في المسجد ونحو ذلك صار بذلك وقفا للمسجد انتهى فيؤخذ منه أن الوقف يحصل بكل ما أدى معناه وإن لم يكن من الألفاظ السابقة ووقف الهازل ووقف التلجئة إن غلب على الوقف جهة التحرير من جهة أنه لا يقبل الفسخ ينبغي أن يصح كالعتق والإتلاف وإن غلب عليه شبه التمليك فيشبه الهبة والتمليك وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح قاله في الاختيارات (ولا يصح) الوقف (إلا بشروط خمسة (أحدها أن يكون في عين معلومة يصح بيعها) بخلاف نحو أم ولد (غير مصحف) فيصح وقفه وإن لم يصح بيعه على ما فيه من خلاف وتقدم (و) يعتبر في العين الموقوفة أيضا أن (يمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها عرفا كإجارة واستغلال ثمرة ونحوه) لأن الوقف يراد للدوام ليكون صدقة جارية ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه وأشار بقوله كإجارة إلى آخره إلى أن المنتفع به تارة يراد منه ما ليس عينا كسكنى الدار وركوب الدابة وزراعة الأرض وتارة يراد منه حصول عين كالثمر من الشجر والصوف والوبر والألبان والبيض من الحيوان (عقارا كان) الموقوف كأرض (أو شجرا أو منقولا كالحيوان) كفرس وقفه على الغزاة (و) كـ(الأثاث) كبساط يفرش في مسجد ونحوه (و) كـ(السلاح) كسيف ورمح أو قوس على الغزاة (والمصحف

(ثم) أحيا (آخر) محلا (فوقه) أي الأول (ثم) أحيا (ثالث) محلا (فوق ثان سقي المحيي أولا) وهو الأسفل ثم سقي ثان في الإحياء وهو الذي فوق الأسفل (ثم) سقي (ثالث) أي الذي فوق الثاني اعتبارا بالسبق إلى الإحياء لا إلى أول النهر لما تقدم أنه إذا ملك الأرض ملكها بحقوقها ومرافقها (وإن حفر نهر صغير وسيق ماؤه من نهر كبير ملكه) أي ملك الحافر الماء الداخل فيه (وهو) أي النهر (بين جماعة) اشتركوا في حفره (على حسب عمل ونفقة) لأنه ملك بالعمارة وهي العمل والنفقة (فإن) كفاهم المحتاجون إليه فيها فلا كلام وإن (لم يكفهم وتراضوا على قسمته) بمهايأة أو غيرها (جاز) لأنه حقهم لا يخرج عنهم (وإلا) يتراضوا على قسمته وتشاحوا (قسمه) أي الماء بينهم (حاكم على قدر ملكهم) في النهر وتأتي طريقتها في باب القسمة (فما حصل لأحدهم في ساقيته تصرف فيه بما أحب) لانفراده بملكه وله أن يسقي به ما شاء من الأرض سواء كان لها رسم شرب منه أو لا كما لو انفرد به من أصله وله عمل رحى عليه ونحوه (و) الماء (المشترك ليس لأحدهم أن يتصرف فيه بذلك) بلا إذن شركائه لكن الماء الجاري المملوك وغيره لكل أحد أن يأخذ منه لشربه ووضوئه وغسله وغسل ثيابه وانتفاع به في أشباه ذلك مما لا يؤثر فيه بلا إذن مالكه ما لم يدخل إليه في مكان محوط عليه ولا يحل لصاحبه المنع منه لحديث أبي هريرة مرفوعا ثلاثة لا ينظر الله إليهم

ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان بفضل مائه في الطريق فمنعه ابن السبيل» رواه البخاري بخلاف ما يؤثر فيه كسقي ماشية كثيرة ونحوه فان فضل الماء عن حاجته ربه لزمه بذله لذلك والا فلا وتقدم (ومن سبق الى قناة لامالك لها فسبق آخر الى بعض أفواهها من فوق أو) من (أسفل فلكل منهما ما سبق اليه) للخبر (ولمالك أرض منعه من الدخول بها) أي بأرضه (ولو كانت رسومها) أي القناة (في أرضه) لانها ملكه كمنعه من دخول داره (ولا يملك) رب أرض (تضييق مجرى قناة في أرضه خوف لص) نصا لانه لصاحبها وفيه ضرر عليه بتقليل الماء ولا يزال الضرر بالضرر (ومن سد له ما مباح ماهه) يسقي به ارضه (فلغيره السقي منه لحاجة) السقي لمساواته له في الاستحقاق (مالم يكن تركه يرده على من سد عنه) فيمتنع عليه لانه يتسبب في ظلم من سد عنه بتأخير حقه

﴿باب الجعالة﴾

بتثليث الجيم ذكره ابن مالك مشتقة من الجعل بمعنى التسمية لان الجاعل يسمي الجعل للعامل أو من الجعل بمعنى الايجاب يقال جعلت له كذا أي أوجبت ويسمى ما يعطاه الانسان على أمر يفعله جعلا وجعالة وجعيلة قاله ابن فارس * ويدل لمشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وحديث اللديغ ولدعاء الحاجة اليها * وهي شرعا (جعل) أي تسمية (مال معلوم) فلا يصح من رد عبدي فله نصفه ونحوه (لا) ان كانت (من مال محارب) أي حربي (فيصح مجهولا) كما تقدم في الجهاد (لمن يعمل) متعلق

وكتب العلم ونحوه) أما العقار فلحديث عمر وأما الحيوان فلحديث أبي هريرة مرفوعا من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات رواه البخاري وأما الاثاث والسلاح فلقوله عليه الصلاة والسلام أما خالد فقد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله متفق عليه وفي لفظ البخاري واعتده قال الخطابي الاعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد وما عدا ذلك فقيس عليه لان فيه نفعا مباحا مقصودا فجاز وقفه كوقف السلاح (ويصح وقف المشاع) كنصف أو سهم من عين يصح وقفها لحديث ابن عمر ان عمر قال المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب الي منها فاردت أن أتصدق بها فقال النبي صلى الله عليه وسلم حبس أصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي وابن ماجه ويعتبر أن يقول كذا سهما من كذا سهما قاله أحمد (فلو وقفه) أي المشاع (مسجدا ثبت فيه حكم المسجد في الحال) عند التلفظ بالوقف (فيمنع منه الجنب) والسكران ومن عليه نجاسة تتعدى (ثم القسمة متعينة هنا) أي فيما اذا وقف المشاع مسجدا (لتعينها طريقا للانتفاع بالموقوف) قاله في الفروع توجيها وكذا ذكره ابن الصلاح (ويصح وقف الحلي للبس والعارية) لما روى نافع ان حفصة ابتاعت حليا بعشرين ألفا حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته رواه الخلال (ولو أطلق) واقف الحلي (وقفه) فلم يعينه للبس أو عارية (لم يصح) وقفه لانه لا ينتفع به في غير ذلك الا باستهلاكه (ولا يصح الوقف في الذمة كقوله وقفت عبدا أو دارا) أو (ولا) وقف (مبهم غير معين كاحد هذين) العبدين لان الوقف نقل ملك على وجه الصدقة فلم يصح في غير معين كالهبة فان كان المعين مجهولا مثل ان وقف دارا لم يرها قال أبو العباس منع هذا بعيد وكذلك هبته (ولا) يصح أيضا (وقف أم ولد) لانه لا يصح بيعها ولا يصح أيضا الوقف عليها ويأتي (فان وقف على غيرها) كعلى زيد (على ان ينفق عليها) أي على أم ولده (منه مدة حياته أو) وقف على زيد مثلا على ان يكون (الريع لها) أي لأم ولده (مدة حياته صح) الوقف لان استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه (ولا) يصح أيضا (وقف كلب وحمل منفرد ومرهون وخنزير وسباع البهائم التي لا تصلح للصيد وكذا جوارح الطير) التي لا تصلح للصيد لانه لا يصح بيعها ولا وقف منفعة يملكها كخدمة عبد موصى له بها ومنفعة أم ولده في حياته ومنفعة العين المستأجرة ومال الشيخ تقي الدين الى صحته (ويصح وقف المكاتب) لانه يصح بيعه (فاذا أدى) ما عليه عتق و (بطل الوقف) لأن الكتابة عقد لازم فلا تبطل بوقفه كبيعه وهبته (و) يصح (وقف الدار ونحوها وان لم يذكر حدودها اذا كانت معروفة) للواقف وتقدم لك كلام أبي العباس و (لا) يصح (وقف مالا ينتفع به مع بقائه دائما كالاثمان) كحلقة فضة في باب مسجد وكوقف الدراهم والدنانير لينتفع باقراضها لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك فيزكي المقدر به لبقائه في ملكه (الا) اذا وقف الاثمان (تبعا كفرس بسرج ولجام مفضضين فيباع ذلك) أي ما في السرج واللجام المفضضين من الفضة لأن الفضة لا ينتفع بها (وينفق) ما حصل من ثمنه (عليه) أي على الفرس الحبيس لأنه من مصلحته (نص عليه في الفرس الحبيس) ذكره في الاختيارات وقال في رواية بكر بن محمد وان بيع الفضة من السرج واللجام وجعل في وقف مثله فهو أحب الي لأن الفضة فيه لا ينتفع بها ولعله يشتري بتلك الفضة سرج ولجام فيكون انفع للمسلمين قيل فتباع الفضة وتجعل في نفقته قال لا قال في المغني فاباح ان يشتري بفضة السرج واللجام سرجا ولجاما لانه صرف لهما في جنس ما كانت عليه حين لم ينتفع بها فيه فاشبه الفرس الحبيس اذا عطب فلم ينتفع به في الجهاد جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله ولم يجز انفاقها على

بجعل (له) أي الجاعل (عملا) مباحا بخلاف نحو زمر وزنا (ولو) كان العمل (مجهولا) كمن خاط لي هذا الثوب
ونحوه فله كذا (أو) لمن يعمل له
(مدة ولو مجهولة) كمن حرس
زرعي أو أذن في هذا المسجد فله
في كل شهر كذا أو (كمن رد
لقطتي أو بنى لي هذا الحائط
أو) من (أقرضني زيد بجاهه
ألفا أو أذن بهذا المسجد شهرا
فله كذا أو من فعله من مديني)
أي ممن لي عليه دين (فهو بريء
من كذا) لان الجعالة جائزة
لكل منهما فسخها ولا يؤدي الى
ان يلزمه مجهول والجعالة نوع
اجارة لوقوع العوض في نظير
النفع وتميز بكون العامل لم يلتزم
العمل وكون العقد قد يقع مبهما
لا مع معين وبجواز الجمع فيهما
بين تقدير المدة والعمل بخلاف
الاجارة وصح ما ذكر مع كونه
تعليقا لانه في معنى المعاوضة
لا تعليق محض ولذلك اشترط في
الجعل أن يكون معلوما ان لم يكن
من مال حربي لانه يستقر بتمام
العمل كالاجارة وانما صحت في
قوله من أقرضني زيد بجاهه
ألفا لان الجعل في مقابلة ما بذله
من جاهه من غير تعلق له
بالقرض واشتراط كون العمل
للجاعل احتراز عمن ركب دابته
ونحوه فله كذا فلا يصح اذ لا
يجتمع له الامران (فمن بلغه
الجعل (قبل فعله) أي العمل
المجعول له عليه ذلك العوض
(استحقه) أي الجعل (به) أي
العمل بعد لاستقراره بتمام
العمل كالربح في المضاربة فان
تلف فله مثل مثلي وقيمة غيره
ولا يحبس العامل العين حتى
يأخذه (و) من بلغه الجعل (في
أثنائه) أي العمل (فـ) له من الجعل (حصة تمامه) أي بقسط ما عمله بعد بلوغه (ان أتمه بنية الجعل) لان عمله قبل بلوغه غير مأذون

الفرس لانه صرفها الى غير جهتها (ولا) يصح وقف (مطعوم ومشروب غير ماء ولا) وقف
(شمع ورياحين) لما تقدم وأما الماء فيصح وقفه نص عليه قاله في الفائق وغيره وقد نقلنا كلام
الحارثي وغيره فيه في الحاشية (ولو وقف قنديل نقد على مسجد) أو نحوه (لم يصح) الوقف لانه
لا ينتفع به مع بقاء عينه (وهو) أي القنديل (باق على ملك صاحبه فيزكيه) لبطلان وقفه (ولو
تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز) لان تنوير المسجد مندوب اليه (وهو من باب الوقف
قاله الشيخ) كوقف الماء * الشرط (الثاني ان يكون) الوقف (على بر) وهو اسم جامع للخير وأصله
الطاعة لله تعالى والمراد اشتراط معنى القربة في الصرف الى الموقوف عليه لان الوقف قربة
وصدقة فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف اذ هو المقصود سواء كان الوقف (من مسلم أو ذمي)
لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين قال أحمد في نصارى
وقفوا على البيعة وماتوا ولهم أبناء نصارى فاسلموا والضياع بيد النصارى فلهم أخذها وللمسلمين
عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم * لا يقال ما عقده أهل الكتاب وتقابضوه ثم أسلموا أو
ترافعوا الينا لا ينقض * لأن الوقف ليس بعقد معاوضة وانما هو ازالة ملك عن الموقوف على وجه
القربة فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك فيبقى بحاله كالعتق والقربة قد تكون على الآدمي
(كالفقراء والمساكين) والغزاة والعلماء والمتعلمين (و) قد تكون على غير آدمي كـ(الحج والغزو
وكتابة الفقه و) كتابة (العلم و) كتابة (القرآن و) كـ(السقايات) جمع سقاية بكسر
السين وهي في الأصل الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها وتطلق على ما يبنى
لقضاء الحاجة قال في المبدع وليس منصوصا عليه في كتب اللغة والغريب (والقناطر
واصلاح الطرق والمساجد والمدارس والبيمارستانات) وان كانت منافعها تعود على
الآدمي فيصرف في مصالحها عند الاطلاق (و) من النوع الاول (الاقارب) فيصح الوقف
على القريب (من مسلم وذمي) ونحو ذلك من القرب (كالربط والخانات لأبناء السبيل
(ولا يصح) الوقف (على مباح) كتعليم شعر مباح (و) لا على (مكروه) كتعليم منطق لانتفاء
القربة (و) لا على (معصية) ويأتي أمثلته لما فيه من المعونة عليها (و يصح) الوقف
(على ذمي) معين (غير قريبه) ولو من مسلم لجواز صلته (وشرط استحقاقه
ما دام ذميا لاغ ويستمر له اذا أسلم) بطريق الاولى (كصمع عدم هذا الشرط
ولا يصح وقف الستور) وان لم تكن حريرا (لغير الكعبة) كوقفها على الأضرحة لانه
ليس بقربة (ويصح وقف عبده على حجرة النبي صلى الله عليه وسلم لاخراج ترابها
واشعال قناديلها واصلاحها) لأن فيه قربة في الجملة و(لا) يصح وقف العبد
(لاشعالها وحده وتعليق ستورها الحرير والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك ذكره
في الرعاية) لان ذلك غير مشروع قال في الاختيارات وينبغي ان يشترط في الواقف
ان يكون ممن يمكن من تلك القربة فلو أراد الكافر ان يقف مسجدا منع منه (ولا يصح
الوقف (على كنائس وبيوت نار وبيع وصوامع وديورة ومصالحها) كقناديلها وفرشها
ووقودها وسدنتها لانه معونة على معصية (ولو) كان الوقف على ما ذكر (من ذمي) فلا
يصح لما تقدم من ان ما لا يصح من المسلم لا يصح من الذمي قال في أحكام أهل الذمة وللامام
ان يستولي على كل وقف وقفه على كنيسة أو بيت نار أو بيعة ويجعلها على جهة قربات
انتهى والمراد لم يسلم ورثة واقفها أو الآدمي للورثة أخذها كما تقدم (بل) يصح الوقف (على
من ينزلها) أي الكنائس والديورة ونحوها (من مار ومجتاز بها فقط) لان الوقف عليهم
لا على البقعة والصدقة عليهم جائزة (ولو كان) الوقف على من يمر بها أو يجتاز من أهل

الذمة فقط فيصح الوقف نقله فى الفروع عن المنتخب والرعاية وقاله فى المغنى فى بناء بيت يسكنه المجتاز منهم قال فى الانصاف ولم أر ما قاله عن الرعاية فيها فى مظنته بل قال فيها فيصح منها على من يمربها أو ينزلها أو يجتاز راجلا أو راكبا وقال الحارثى ان خص المارة منهم لم يصح لما ذكرنا من بطلان الوقف على اليهود والنصارى قال فى شرح المنتهى وهو المذهب (ولا) يصح الوقف (على كتابة التوراة والانجيل ولو) كان الوقف (من ذمى) لوقوع التبديل والتحريف وقد روى من غير وجه ان النبى صلى الله عليه وسلم غضب لما رأى مع عمر صحيفة فيها شئ من التوراة وكذا كتب بدعة (ووصية كوقف فى ذلك) المذكور مما تقدم فتصح فيما يصح الوقف عليه وتبطل فيما لا يصح عليه (ولا) يصح الوقف أيضا (على) طائفة (الاغنياء وقطاع الطريق وجنس الفسقة والمغانى ولا على التنوير على قبر و) لا على (تبخيره ولا) على (من يقيم عنده أو يخدمه أو يزوره قاله فى الرعاية) لان ذلك ليس من البر لكن فى منع الوقف على من يزوره نظر فان زيارة القبور للرجال سنة الا ان يحمل على زيارة فيها سفر (ولا) يصح الوقف أيضا (على بناء مسجد عليه) أى القبر (ولا وقف البيت الذى فيه القبر مسجدا) لقول ابن عباس لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم زائرات القبور والمتخذات عليها المساجد والسرج أخرجه أبو داود والنسائى والترمذى قاله الحارثى (ولا) يصح الوقف أيضا (على حربى و) لا على (مرتد) لان ملكه تجوز ازالته والوقف يجب ان يكون لازما ولأن اتلاف أنفسهما والتضييق عليهما واجب فلا يجوز فعل ما يكون سببا لبقائهما والتوسعة عليهما وفى الانصاف لو نذر الصدقة على ذمية لزمه (ولا) يصح وقف الانسان (على نفسه) عند الاكثر نقل حنبل وأبو طالب ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف الا ما أخرجه لله و وجهه أن الوقف عليك اما للرقبة أو المنفعة وكلاهما لا يصح هنا اذ لا يجوز له ان يملك نفسه من نفسه كبيعه ماله من نفسه (فان فعل) بان وقف على نفسه ثم على من يصح الوقف عليه كولده (صرف) الوقف (فى الحال الى من بعده) لان وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه فيكون كانه وقف على من بعده ابتداء فان لم يذكر غير نفسه فملكه بحاله و يورث عنه وعنه يصح الوقف على النفس اختارها جماعة قال فى الانصاف عليها العمل فى زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب فى فعل الخير وهو من محاسن المذهب قال فى الفروع ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهرا قال فى شرح المنتهى ويؤخذ منه جواز القضاء بالمرجوح من الخلاف انتهى * قلت هذا فى المجتهد كما يشعر به قوله حيث يجوز له الحكم أما المقلد فلا (وان وقف) الانسان (على غيره) كاولاده أو مسجد (واستثنى كل الغلة له) أى لنفسه صح (أو) وقف على نحو مسجد واستثنى الغلة (لولده أو غيره مدة حياته أو مدة معينة أو استثنى الاكل) مما وقفه (أو) استثنى (النفقة عليه وعلى عياله) مما وقفه (أو) شرط (الانتفاع لنفسه وعياله ونحوهم ولو) كان الانتفاع (بسكنى مدة حياتهم أو) شرط (ان يطعم صديقه صح) الوقف على ما قاله (سواء قدر ذلك) أى ما يأكله هو أو عياله أو صديقه ونحوه (أو أطلقه) لقول عمر رضى الله عنه لما وقف لا جناح على من وليها ان يأكل منها أو يطعم صديقا غير متمول فيه وكان الوقف فى يده الى ان مات (فلو مات) الواقف (المشروط له نحو السكنى) (فى اثناء المدة المعينة) لنحو السكنى (فلورثته) السكنى ونحوها (باقى المدة ولهم) أى ورثته (اجارتها للموقوف عليه ولغيره) كما لو باع دارا واستثنى سكناها سنة * قلت فيؤخذ منه صحة اجارة كل من ملك منفعة وان لم يشترطها الواقف له (ولو وقف) شيأ (على

فيه فلا يستحق عنه عوضا لتبرعه به (و) من بلغه (بعده) أى بعد تمام العمل (لم يستحقه) أى الجعل ولا شيأ منه لما سبق (وحرم) عليه (أخذه) الا ان تبرع له به ربه بعد اعلامه بالحال وان اشترك جماعة فى العمل اشتركوا فى الجعل بخلاف من دخل هذا النقب فله دينار فكل من دخله استحق دينارا لدخوله كاملا بخلاف نحو رد لقطة فلم يفعله واحد منهم كاملا كما لو قال من نقب السور فله دينار فنقبه ثلاثة اشتركوا فى الدينار وان نقب كل واحد نقبا استحق كل واحد دينارا وان جعل لزيد على رد آبقه دينارا ولعمرو على رده دينارين ولبكر ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له وان جعل لزيد على رده معلوما ولآخرين مجهولا وردوه فلزيد ثلث ما جعل له وللآخرين أجرة عملهما وان جعل لزيد على رده معلوما فرده هو وآخران معه فان قصدا اعانة زيد استحق زيد الجعل كله فان عملا بقصد الجعل فلا شئ لهما ولزيد ثلث الجعل وان قال من داوى لى هذا حتى يبرأ من جرحه أو رمده فله كذا لم يصح مطلقا (و) ان قال رب آبق (من رد عبدى فله كذا وهو) أى المسمى (أقل من دينار أو) أقل (من اثنى عشر درهما) فضة (اللذين قدرهما الشارع) فى رد الآبق (فقيل يصح) ذلك (وله) أى الراد (برده) أى الآبق (الجعل فقط) قدمه فى الفروع وهو ظاهر كلام غيره لأنه رده على ذلك فلا يستحق غيره (وقيل لا) تصح التسمية (وللراد ما قدره الشارع) قطع به الحارثى وفى المبدع والاقناع لاستقراره عليه كاملا بوجود سببه وما ذكره من ان الشارع قدر فى رد الآبق

لفقراء فافتقر) الواقف (شمله) الوقف (وتناول) الواقف (منه) لانه لم يقصد نفسه وانما وجدت الجهة التي وقف عليها (ولو وقف) انسان (مسجدا أو مقبرة أو بئرا أو مدرسة لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم) كالحنابلة (أو) وقف (رباطا أو غيره للصوفية) أو نحرهم (مما يعم فهو) أي الواقف (كغيره في الاستحقاق والانتفاع) بما وقفه لقول عثمان رضي الله عنه هل تعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي فجعلت فيها دلوي مع دلاء المسلمين قالوا اللهم نعم والصوفي المتبتل للعبادة وتصفية النفس من الاخلاق المذمومة (لكن من كان من الصوفية جماعا للمال ولم يتخلق بالاخلاق المحمودة ولا تأدب بالآداب الشرعية غالبا الا آداب وضعية) أي لا أثر لتأديبهم بآدابهم الموضوعة لهم غير المطلوبة شرعا (أو) كان (فاسقا لم يستحق شيأ) من الوقف على الصوفية (قاله الشيخ) لعدم دخوله فيهم (وقال الصوفي الذي يدخل في الوقف على الصوفية يعتبر له ثلاثة شروط الاول ان يكون عدلا في دينه الثاني ان يكون ملازما لغالب الآداب الشرعية في غالب الاوقات وان لم تكن) الآداب (واجبة كآداب الاكل والشرب واللباس والنوم والسفر والصحبة والمعاملة مع الخلق الى غير ذلك من آداب الشريعة قولا وفعلا ولا يلتفت الى ما أحدثه بعض المتصوفة من الآداب التي لا أصل لها في الدين من التزام شكل مخصوص في اللبسة ونحوها مما لا يستحب في الشريعة) الشرط (الثالث ان يكون قانعا بالكفاية من الرزق بحيث لا يمسك ما يفضل عن حاجته في كلام طويل) ذكره (في كتاب الوقف من الفتاوى المصرية ولا يشترط في الصوفي لباس الخرقة المتعارفة عندهم من يد شيخ) اذ لا دليل على اشتراطه في الشرع (ولا رسوم اشتهر تعارفها بينهم) عبارة الحارثي ولمتأخري مشايخ الصوفية رسوم اشتهر تعارفها بينهم (فما وافق منها الكتاب والسنة فهو حق وما لا فهو باطل ولا يلتفت الى اشتراطه) وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق (قاله الحارثي) الشرط (الثالث) من شروط الوقف (ان يقف على معين) من جهة كمسجد كذا أو شخص كزيد (يملك ملكا مستقرا) لان الوقف يقتضي تحبيس الاصل تحبيسا لا تجوز ازالته ومن ملكه غير ثابت تجوز ازالته والوقف على المساجد ونحوها وقف على المسلمين الا انه عين في نفع خاص لهم (ولا يصح) الوقف (على مجهول كرجل ومسجد ونحوهما) كسقاية ورباط ولا على أحد هذين الرجلين أو المسجدين لتردده (ولا) يصح الوقف (على ميت وجن ورقيق كقن ومدبر وأم ولد ومكاتب) ومعلق عتقه بصفة لان الوقف تمليك ولا يصح على من لا يملك والمكاتب ملكه ضعيف غير مستقر (ولا) يصح الوقف أيضا (على حمل أصالة) كوقفت داري على ما في بطن هذه المرأة فلا يصح لانه تمليك اذا والحمل لا يصح تملكه بغير الارث والوصية (لا) ان وقف على الحمل (تبعا) لمن يصح الوقف عليه (ك) وقفت (على أولادي أو) على (أولاد فلان) وفيهم حمل فيشمله الوقف على ما يأتي (أو) قال وقفت هذا على أولادي ثم أولادهم أبدا أو أولاد زيد ثم أولادهم أبدا ونحوه (فانتقل الوقف الى بطن من أهل الوقف وفيهم حمل فيستحق معهم) (بوضعه من ثمر وزرع ما يستحق مشتر) على ما سبق تفصيله في بيع الاصول والثمار ونقل جعفر يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ومن نخل لم يؤبر فان بلغ الزرع الحصاد أو ابر النخل لم يستحق منه شيأ وقطع به في المبهج والقواعد (ولا يصح) الوقف (على معدوم أصلا) أي اصالة (ك) قوله وقفت هذا على (من سيولد) لي أو لفلان (أو) على من (يحدث لي أو لفلان) لانه لا يصح تمليك المعدوم (ويصح) الوقف على المعدوم (تبعا) كوقفت على أولادي

دينارا أو اثني عشر درهما كما قال في الانصاف انه المذهب وسواء كان يساويهما أو لا لئلا يلحق بدار الحرب أو يشتغل بالفساد وروي عن عمر وعلي وعن عمرو بن دينار وابن أبي مليكة مرسلا أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الآبق اذا جاء به خارجا من الحرم دينارا ونقل ابن منصور سئل أحمد عن جعل الآبق فقال لا أدري قد تكلم الناس فيه لم يكن عندي فيه حديث صحيح (ويستحق من) سمى له جعل على رد آبق و (رده من دون مسافة) معينة (القسط) من المسمى فان كان المردود منه نصف المسافة استحق نصف المسمى وان كان أقل أو أكثر فبحسابه (و) ان رده (من أبعد) من المسمى فله (المسمى فقط) لتبرعه بالزائد لعدم الاذن فيه (و) يستحق (من رد أحد آبقين) جوعل على ردهما (نصفه) أي الجعل عن ردهما لانه رد نصفهما وتقدم ان الجعالة عقد جائز من الطرفين (وبعد شروع عامل) في عمل (ان فسخ جاعل فعليه) لعامل (أجرة) مثل (عمله) لانه عمل بعوض لم يسلم له ولا شيء له لما يعمله بعد الفسخ لانه غير مأذون فيه (وان فسخ عامل) قبل تمام عمله (فلا شيء له) لاسقاطه حق نفسه حيث لم يوف ما شرط عليه وان زاد جاعل في جعل أو نقص منه قبل شروع في عمل جاز وعمل به لانه عقد جائز كالمضاربة (ويصح الجمع بين تقدير مدة وعمل) في جعالة كمن بنى لي هذا الحائط في يوم فله كذا لجوازها مع جهالة المدة والعمل للحاجة وان نادى غير رب الضالة من ردضالة فلان فله كذا فردت فالعوض على المنادي لانه ضمنه بخلاف قوله

ومن سيولد لى أو على أولاد زيد ومن يولد له أو على أولادى ثم أولادهم أبدا (ولا) يصح الوقف (على ملك) بفتح اللام أحد الملائكة (كجبريل ونحوه ولا على بهيمة) لما تقدم (وان قال وقفت كذا وسكت ولم يذكر مصرفه فالاظهر بطلانه لان الوقف يقتضى التمليك) فلا بد من ذكر المالك (ولان جهالة المصرف) مع ذكره (مبطلة فعدم ذكره أولى) بالابطال وقال فى الانصاف الوقف صحيح عند الاصحاب وقطعوا به وقال فى الروضة على الصحيح عندنا فظاهره ان فى الصحة خلافا انتهى ومقتضاه ان صاحب الانصاف لم يطلع فيه على خلاف للاصحاب وكذا لم يحك الحارثى فى مختصره خلافا بين الاصحاب قال وانما انه ازالة ملك على وجه القربة فصح مطلقا كالاضحية والوصية أما صورة المجهول فالفرق بينهما ان الاطلاق يفيد مصرف البر لخلو اللفظ عن المانع منه وكونه متعارفا فالصرف اليه ظاهر فى مطابقة مراده ولا كذلك التقييد بالمجهول فانه قد يريد به معينا غير ما قلنا من المتعارف فيكون اذا الصرف الى المتعارف غير مطابق لمراده فينتفى الصرف بالكلية فلم يصح * الشرط (الرابع ان يقف ناجزا) غير معلق ولا مؤقت ولا مشروط بنحو خيار (فان علقه) أى الوقف (بشرط غير موته لم يصح) الوقف سواء كان التعليق لابتدائه كقوله اذا قدم زيد أو ولد لى ولد أو جاء رمضان فدارى وقف على كذا أو كان التعليق لانتهائه كقوله دارى وقف على كذا الى ان يحضر زيد أو يولد لى ولد ونحوه لانه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط فى الحياة كالهبة (وان قال هو وقف بعد موتى صح) لانه تبرع مشروط بالموت فصح كما لو قال قفوا دارى بعد موتى على كذا واحتج الامام بان عمر وصى فكان فى وصيته هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين ان حدث به حدث ان ثمغا صدقة وذكر بقية الخبر وروى نحوه أبو داود قال فى القاموس وثمغ بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه (ويكون) الوقف المعلق بالموت (لازما) من حين قوله هو وقف بعد موتى ونص أحمد فى رواية الميمونى على الفرق بينه وبين المدبر قال الحارثى والفرق عسر جدا وان كان الموقوف نحو أمة فقى القواعد صارت كالمستولدة فينبغى ان يتبعها ولدها انتهى وأما الكسب ونحوه فالظاهر انه للواقف وورثته الى الموت لانه ملك قبل الموت لقول الميمونى للامام والوقوف انما هى شئ وقفه بعده وهو ملك الساعة (ويعتبر) الوقف المعلق بالموت (من ثلثه) لانه فى حكم الوصية فان زاد على الثلث توقف لزوم الوقف فى الزائد على اجازة الورثة واذا قال دارى وقف على موالى بعد موتى دخل أمهات أولاده ومدبروه لانهم من مواليه حقيقة اذن قاله الحارثى (وان شرط) الواقف فى الوقف (شرطا فاسدا كخيار فيه) بان قال وقفته بشرط الخيار أبدا أو مدة معينة لم يصح (و) بشرط (تحويله) أى الوقف عن الموقوف عليه الى غيره بان قال وقفت دارى على كذا على ان أحولها عن هذه الجهة أو عن الوقفية بان أرجع فيها متى شئت لم يصح الوقف (و) كشرطه (تغيير شرطه و) كشرط (بيعه) متى شاء (و) شرطه (هبته و) شرطه (متى شاء أبطله ونحوه لم يصح الوقف) لانه شرط ينافى مقتضى الوقف (ولو شرط البيع عند خرابه) أى الوقف (وصرف الثمن فى مثله أو شرطه للمتولى بعده) وهو من ينظر فى الوقف (فسد الشرط فقط) وصح الوقف مع الغاء الشرط كما فى الشروط الفاسدة فى البيع وهذا الوجه حكاه الحارثى عن القاضى وابن عقيل وحكى قبله عنهما وعن ابن البناء وغيرهم يبطل الوقف ثم قال بعد ذكر الوجه بصحة الوقف والغاء الشرط ولا يصح فان الغاء الشرط ابطال للعمل بموجبه والبيع عند الخراب ثابت والثابت اشتراطه تأكيد له * الشرط (الخامس ان يكون الواقف ممن يصح تصرفه فى ماله وهو المكلف الرشيد) فلا يصح من صغير أو سفيه كسائر تصرفاته المالية قال فى الاختيارات ويجوز للانسان ان يتصرف فيما فى يده بالوقف وغيره حتى تقوم بينة شرعية أنه ليس ملكا له

قال ربها من ردها فله كذا (وان اختلفا) أى الجاعل والعامل (فى أصل جعل أى) القول (قول من ينفيه) منهما لان الاصل عدمه (و) ان اختلفا (فى قدره) أى الجعل (أو) فى قدر (مسافته) بان قال جاعل جعلته لمن رده من بريدين وقال عامل بل من بريد (فقول جاعل) لانه منكر والاصل براءته مما لم يعترف به وكذا لو اختلفا فى عين الجاعل عليه (وان عمل) شخص (ولو المعد لاخذ أجرة) على عمله (لغيره عملا بلا اذن أو) بلا (جعل من عمل له (فلا شئ له) لتبرعه بعمله حيث بذله بلا عوض ولئلا يلزم الانسان ما لم يلتزمه ولم تطب به نفسه (الا فى تخليص متاع غيره ولو) كان المتاع (قنا من بحر) أو فم سبع (أو فلاة يظن هلاكه فى تركه (ف) له (أجرة مثله) لانه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه بخلاف اللقطة وفيه حث وترغيب فى انقاذ الاموال من الهلكة (و) الا فى (رد آبق من قن ومدبر وأم ولد ان لم يكن) الراد (الامام ف) للراده (ما قدره الشارع) سواء رده من المصر أو خارجه قربت المسافة أو بعدت ولو كان الراد زوجا للرقيق أو ذا رحم فى عيال المالك وتقدم للحث على حفظه على سيده وصيانته عما يخاف منه من لحاقه بدار حرب والسعى فى الارض بالفساد بخلاف غيره من الحيوانات والمتاع (ما لم يمت سيد مدبر) خرج من الثلث (أو أم ولد قبل وصول فيعتقا ولا شئ له) لان العمل لم يتم اذ العتيق لا يسمى آبقا (أو يهرب) الآبق من واجده قبل وصوله لانه لم يرد شيأ وكذا لو جعل له على رد آبق جعل فهرب منه ونحوه أو مات بيده فلا شئ له كسائر من لم يسلم عمله

لكن لا يحكم بالوقف حتى يثبت الملك

❊فصل واذا كان الوقف على غير معين كالمساكين❊ والغزاة والعلماء (أو) كان الوقف على (من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتقر) الوقف (الى القبول من ناظرها) أي المساجد ونحوها (ولا) الى القبول من (غيره) كنائب الامام لانه لو اشترط لامتنع صحة الوقف عليها (وكذا ان كان) الوقف (على آدمي معين) كزيد فلا يفتقر الى قبوله لانه ازالة ملك يمنع البيع فلم يعتبر فيه القبول كالعتق والفرق بينه وبين الهبة والوصية ان الوقف لا يختص المعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم الا انه مرتب فصار كالوقف على الفقراء قال ابن النجار وهذا الفرق موجود بعينه في الهبة انتهى ❊قلت فيه نظر فان الوقف يتلقاه كل بطن من واقفه والهبة تنتقل الى الوارث من موروثه لا من الواهب (ولا يبطل) الوقف على معين (برده كسكوته) عن القبول والرد كالعتق (ومن وقف شيأ) على أولاده ونحوهم (فالاولى ان يذكر في مصرفه جهة تدوم كالفقراء نحوهم) خروجا من خلاف من قال يبطل الوقف ان لم يذكر في مصرفه جهة تدوم (فان اقتصر الواقف على (ذكر جهة تنقطع كاولاده) لانه بحكم العادة يمكن انقراضهم (صح) الوقف لانه معلوم المصرف فصح كما لو صرح بمصرفه (ويصرف) وقف (منقطع الابتداء كوقفه على من لا يجوز) الوقف عليه كعبد (ثم على من يجوز) كعلى أولاده أو أولاد زيد أو الفقراء الى من بعده في الحال (أو الوسط) أي ويصرف منقطع الوسط (في الحال) بعد من يجوز الوقف عليه (الى من بعده) فلو وقف داره على زيد ثم على عبده ثم على المساكين صرفت بعد زيد للمساكين لان وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه فيكون كانه وقف على الجهة الصحيحة من غير ذكر الباطلة ولانا لما صححنا الوقف مع ذكر من لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه فانه يتعذر التصحيح مع اعتباره (وان وقف على من لا يصح الوقف عليه ولم يذكر له مآلا صحيحا) كان يقول وقفته على الاغنياء أو الذميين أو الكنيسة ونحوها (بطل الوقف) لانه عين المصرف الباطل واقتصر عليه (ويصرف منقطع الآخر كما لو وقف على جهة تنقطع) كاولاده (ولم يذكر له مآلا) الى ورثة الواقف نسبا بعد من عينهم (أو) وقف (على من يجوز) الوقف عليه كاولاده (ثم على من لا يجوز) أي يصح الوقف عليه ككنيسة فيصرف الى ورثة الواقف نسبا بعد من يجوز الوقف عليه (وكذا ما وقفه وسكت ان قلنا يصح) الوقف حينئذ فانه يصرف (الى ورثة الواقف) حين الانقراض كما يعلم من الرعاية (نسبا) لان الوقف مصرفه البر واقاربه أولى الناس ببره لقوله عليه الصلاة والسلام انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولانهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات فكذا صدقته المنقولة ولان الاطلاق اذا كان له عرف صح وصرف اليه وعرف المصرف هنا أولى الجهات به فكانه عينهم اصرفه بخلاف ما اذا عين جهة باطلة كقوله وقفت على الكنيسة ولم يذكر بعدها جهة صحيحة فانه عين المصرف واقتصر عليه (غنيهم وفقيرهم) أي ورثته لاستوائهم في القرابة (بعد انقراض من يجوز الوقف عليه) ان كان ويكون (وقفا عليهم) لان الملك زال عنه بالوقف فلا يعود ملكا لهم ويقسم بينهم (على قدر ارثهم) من الواقف (فيستحقونه كالميراث ويقع الحجب بينهم) كالميراث وعلم منه انه لا يصرف منه لمن يرثه بنكاح أو ولاء (فلبنت مع ابن الثلث) وله الباقي (ولاخ من أم مع أخ لأب السدس) وله الباقي (وجد) لأب (وأخ لابوين أو لاب يقتسمان) ريع الوقف المذكور (نصفين) كالميراث (وأخ) لغير أم (وعم) لغير أم (ينفرد به الاخ وعم) لغير أم (وابن عم ينفرد به العم) كالميراث (فان لم يكن له) أي الواقف (أقارب) فللفقراء (أو كان له) أقارب

(ويأخذ) واجده (ما أنفق عليه أو على دابة) يجوز التقاطها (في قوت ولو هرب) أو لم يستحق جعلا لرده من غير بلد سماه (أو لم يستأذن مالكا مع قدرته) على استئذانه لانه مأذون فيه شرعا ولا يجوز استخدامه بنفقته كالمرهون (ويؤخذان) أي الجعل والنفقة (من تركة) سيد (ميت) سائر الحقوق عليه (ما لم ينو) الراد (التبرع) بالعمل والنفقة فلا يرجع بشئ (وله ذبح مأكول خيف موته ولا يضمن ما نقصه) لان العمل في مال الغير متى كان انقاذا له من التلف المشرف عليه كان جائزا بغير اذن مالكه ولا ضمان على المتصرف ان حصل به النقص ومن وجد فرسا لغيره مع البدو وأخذه منهم فله بيعه بل يجب عليه اذا مرض فلم يقدر على المشي ويحفظ ثمنه لربه ذكره في الاقناع عن الفتاوى المصرية (ومن وجد آبقا أخذه) لانه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها (وهو أمانة) عند أخذه ان تلف بغير تفريط لا ضمان فيه وليس لواجده بيعه ولا تملكه بتعريفه لانه يتحفظ بنفسه كضوال الابل (ومن ادعاه) أي الآبق انه ملكه بلا بينة (فصدقه الآبق) المكلف (أخذه) من واجده لانه يستحقه بوصفه فبتصديقه أولى (ولنائب امام) عنده آبق (بيعه لمصلحة) لانتصابه لذلك (فلو قال) سيده (كنت أعتقته) قبل بيعه (عمل به) أي بقوله هذا أو بلغو البيع لانه لا يجر به الى نفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا ولم يصدر منه ما ينافيه

محركة وكحزمة وهمزة وثمامة ما التقط قاله في القاموس وقوله محركة أي مفتوحة اللام

(فانقرضوا) مصرف وقفه (للفقراء والمساكين موقوفا عليهم) لان القصد بالوقف الثواب الجاري على وجه الدوام وانما قدموا الاقارب على المساكين لكونهم أولى فاذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك (وان انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف) بان وقف على أولاده أو أولاد زيد فقط فانقرضوا في حياته (رجع) الوقف (اليه) أي الواقف (وقفا عليه) قال ابن الزاغوني في الواضح الخلاف في الرجوع الى الأقارب أو الى بيت المال أو الى المساكين مختص بما اذا مات الواقف اما ان كان حيا فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف الى ملكه أو الى عصبته فيه روايتان انتهى وجزم ابن عقيل في المفردات بدخوله وكذلك لو وقف على أولاده وأنسالهم أبدا على انه من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه الى أقرب الناس اليه فتوفي أحد أولاده عن غير ولد والاب الواقف حي فهل يعود نصيبه اليه لكونه أقرب الناس اليه أولا يخرج على ما قبلها والمسئلة ملتفتة الى دخول المخاطب في خطابه قاله ابن رجب (ويعمل في) وقف (صحيح الوسط فقط) بان وقف داره على عبده ثم على زيد ثم على الكنيسة (بالاعتبارين) فيصرف في الحال لزيد ويرجع بعده الى ورثة الواقف نسبا وقفا على قدر ارثهم ثم المساكين (وان قال وقفته) أي العبد أو الدار أو البستان ونحوه (سنة) لم يصح (أو) قال وقفته (الى سنة) لم يصح (أو) قال وقفته (الى يوم يقدم الحاج ونحوه) أي نحو ما ذكر مما فيه تأقيت الوقف (لم يصح) الوقف لان مقتضاه التأبيد والتأقيت ينافيه (وهو) أي الوقف المذكور (الوقف المؤقت وان قال) وقفت داري مثلا (على أولادي سنة أو مدة حياتي ثم على الفقراء صح) الوقف لاتصاله ابتداء وانتهاء وكذا لو وقفه على ولده سنة ثم على زيد سنة ثم على عمرو سنة ثم على المساكين (وان قال) وقفت (على الفقراء ثم على أولادي صح للفقراء فقط) لان ثم للترتيب فلا يصرف لاولاده الابعد انقراض الفقراء والعادة لم تجر بانقراضهم (ولا يشترط للزومه) أي الوقف (اخراجه) أي الوقف (عن يده) أي الواقف (بل يلزم) الوقف (بمجرد اللفظ وبزول ملكه عنه) لحديث عمر السابق ولانه تبرع يمنع البيع والهبة فيلزم بمجرده كالعتق وعلم من كلامه ان اخراجه عن يده ليس شرطا في صحته بطريق الاولى

﴿فصل يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة﴾ بمجرد الوقف (وينتقل الملك فيها الى الله تعالى ان كان الوقف على مسجد ونحوه) كمدرسة ورباط وقنطرة وخانكاه وفقراء وغزاة وما أشبه ذلك وكذا بقاع المساجد والمدارس والقناطر والسقايات وما أشبهها قال الحارثي بلا خلاف (و) ينتقل الملك في العين الموقوفة (الى الموقوف عليه) تملك العين (ان كان) الموقوف عليه (آدميا معينا) كزيد وعمرو (أو) كان (جمعا محصورا) كاولاده أو أولاد زيد لانه سبب يزيل التصرف في الرقبة فملكه المنتقل اليه كالهبة وفارق العتق من حيث انه اخراج عن حكم المالية ولانه لو كان تمليكا للمنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى وقول أحمد فيمن وقف على ورثته في مرضه يجوز لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة يحتمل انه أراد أنهم لا يملكون التصرف في الرقبة جمعا بين قوليه * لا يقال عدم ملكه التصرف فيها يدل على عدم ملكه لها * لانه ليس بلازم بدليل أم الولد فانه يملكها ولا يملك التصرف في رقبتها (فينظر فيه) أي الوقف (هو) أي الموقوف عليه ان كان مكلفا رشيدا (أو) ينظر فيه (وليه) ان كان الموقوف عليه صغيرا أو مجنونا أو سفيها (بشرطه) الآتي في الكلام على الناظر وقال ابن أبي موسى ينظر فيه الحاكم قال الحارثي وان قلنا ملكه للموقوف عليه فلاقه حق من يأتي بعده (وله) أي الموقوف عليه (تزويج الأمة) الموقوفة (ان لم يشترطه) الواقف (لغيره) بان وقف الأمة على

والقاف وعرفا (مال) كنقد ومتاع (أو مختص) كخمر خلال (ضائع) كساقط بلا علم (أو ما في معناه) أي الضائع كمتروك قصدا لمعنى يقتضيه ومدفون منسي (لغير حربي) فان كان لحربي فلا تأخذه كالوضل الحربي الطريق فلا تأخذه هو وما معه * والاصل في الالتقاط حديث زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك أو لأخيك أو للذئب متفق عليه وقوله معها حذاءها أي خفها لانه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها من العطش ويشتمل الالتقاط على اكتساب وائتمان واختلف في المغلب منهما وصحح الحارثي انه الائتمان لأن المقصود ايصال الشيء الى أهله ولاجله شرع الحفظ والتعريف أولا والتمليك آخرا عند ضعف رجاء المالك (ومن أخذ متاعه) في نحو حمام من ثياب أو مداس ونحوه (وترك) ببناء الفعلين للمجهول (بدله فـ) المتروك (كلقطة) نصا لان سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة وقيل لا تعريف مع دلالة قرينة على السرقة لعدم الفائدة فيه وصوبه في الانصاف وغيره (ويأخذ) المأخوذ متاعه (حقه منه) أي المتروك بدل متاعه

زيد وشرط تزويجها العمر وفيعمل بشرطه (و يلزمه) أى الواقف عليه أو من شرطه الواقف له تزويج الموقوفة ان يزوجها (بطلبها) كغيرالموقوفة لانه حق لها طلبته فتعينت الاجابة (و يأخذ) الموقوف عليه (المهر) ان زوجت أو وطئت بشبهة أو زنا لانه بدل المنفعة وهو يستحقها كالأجرة والصوف واللبن والثمرة (ولا يتزوجها) أى لا يتزوج الموقوف عليه ولو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح لوجود الملك (ولا يعتقه) أى لا يصح من الموقوف عليه عتق الرقيق الموقوف بحال (فان أعتقه لم ينفذ) عتقه لانه تعلق به حق من يؤول الوقف اليه ولان الوقف عقد لازم لا يمكن ابطاله وفى القول بنفوذ عتقه ابطال له (فان كان) العبد (نصفه وقفا ونصفه طلقا) خالصا (فاعتق صاحب الطلق) نصيبه منه عتق و (لم يسر عتقه الى الوقف) لانه اذا لم يعتق بالمباشرة فلان لا يعتق بالسراية أولى وعلم منه ان الوقف لا يسرى الى باقى العبد وكذلك لا يصح عتق الواقف ولا الحاكم للموقوف (و) يجب (عليه) أى الموقوف عليه (فطرته) أى الرقيق الموقوف عليه لانه ملكه وكنفقته وأما اذا اشترى عبدا من غلة الوقف لخدمة الوقف فان الفطرة تجب قولا واحدا لتمام التصرف فيه قاله أبو المعالى (و) تجب عليه أيضا (زكاته) أى الموقوف (كالماشية) بان كانت ابلا أو بقرا أو غنما سائمة وحال عليها الحول وتقدم فى الزكاة وكذا الشجر الموقوف تجب الزكاة فى ثمره على الموقوف عليه وجها واحدا (و) على الموقوف عليه (نفقته) أى الحيوان الموقوف لانه ملكه (ان لم يكن له كسب) فان كان أنفق عليه منه (ويقطع سارق الوقف) ان كان على معين (و) يقطع أيضا (سارق نمائه اذا كان الوقف على معين) ولا شبهة للسارق بخلاف الوقف على غير معين (ويملك الموقوف عليه نفعه) أى الوقف (و) يملك (صوفه ونحوه) كوبره وشعره وبيضه (و) يملك (غلته وكسبه ولبنه وثمرته) بغير خلاف نعلمه لانه نماء ملكه قاله فى الشرح فيستوفيه بنفسه وبالاجارة والاعارة ونحوها الا أن يعين فى الوقف غير ذلك قاله فى المبدع (وليس له) أى الموقوف عليه (وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف) لان ملكه ناقص ولا يمكنه منع حبلها فتنقص أو تتلف أو تخرج من الوقف بان تبقى أم ولد (فان وطئها) أى وطئ الموقوف عليه الموقوفة (فلا حد) عليه للشبهة (ولا مهر) عليه لانه لو وجب لوجب له ولا يجب للانسان شئ على نفسه (و) ان ولدت و (ولده حر) لانه من وطء شبهة (وعليه) أى الواطئ (قيمته يوم الوضع يشترى بها ما يقوم مقامه) لانه فوت رقه ولان القيمة بدل عن الوقف فوجب ان ترد فى مثله (وتصير) الموقوفة (أم ولده) لانه أحبلها بحر فى ملكه (وتعتق بموته) كسائر أمهات الاولاد (وتجب قيمتها فى تركته) ان كانت لانه أتلفها على من بعده من البطون (يشترى بها مثلها) لتصير على البطن الثانى مافاتهم (فتكون المشتراة (وقفا بمجرد الشراء) كبدل أضحية (وله) أى الموقوف عليه (تملك زرع غاصب للارض الموقوفة اذا زرعها وأدركه الموقوف عليه (بالنفقة) أى مثل البذر وعوض اللواحق (حيث يتملك رب الارض) بان كان قبل الحصاد (ويتلقاه) أى الوقف (البطن الثانى) من الموقوف عليهم من الواقف (و) يتلقاه (من بعده) كالبطن الثالث والرابع وهلم جرا (من أهل الوقف من الواقف من البطن الذى قبله) لان الوقف صادر على جميع أهل الوقف من حينه فمن وقف شيأ على أولاده ثم أولادهم ماتناسلوا كان الوقف على جميع نسله الا ان استحقاق كل بطن مشروط بانقراض من فوقها (فاذا امتنع البطن الاول) والثانى أو من بعده (من اليمين مع شاهده) بالوقف (لاثبات الوقف فلمن بعدهم) من البطون ممن لم يؤل الوقف اليه اذن (الحلف) مع الشاهد لثبوت الوقف لانهم من جملة الموقوف عليهم (واذا وطئ) الامة

(بعد تعريفه) بلا دفع لحاكم لأنه أقرب الى الرفق بالناس وفيه نفع للمسروق ثيابه بحصول عوضها ونفع للآخذ بالتخفيف عنه وحفظ هذه الثياب عن الضياع فان بقى شئ تصدق به (وهى) أى اللقطة (ثلاثة أقسام) بالاستقراء الأول (ما لا تتبعه همة أوساط الناس) أى لا يهتمون فى طلبه (كسوط وشسع) بتقديم المعجمة أحد سيور النعل الذى يدخل بين الأصبعين (ورغيف) وتمرة وكل ما لا خطر له (فيملك بأخذه) ويباح الانتفاع به نصا لحديث جابر رخص النبى صلى الله عليه وسلم فى العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به * رواه أبو داود (ولا يلزمه تعريفه) لأنه من قبيل المباحات (ولا) يلزمه (بدله ان وجد ربه) الذى سقط منه الملك ملتقطه له بأخذه وظاهره ان بقى بعينه لزمه رده لربه كما فى الاقناع (وكذا لو لقى كناس ومن فى معناه) كنفاش (قطعا صغارا متفرقة) من فضة فيملكها بأخذها ولا يلزمه تعريفها ولا بدلها ان وجد ربها (ولو كثرت) بضمها لان وجودها متفرقة يدل على تعدد أربابها (ومن ترك دابة) لا عبدا أو متاعا (بمهلكة أو فلاة لانقطاعها) بعجزها عن مشى (أو عجزه) أى مالكها (عن علفها) بان لم يجد ما يعلفها وتركها (ملكها آخذها) لحديث الشعبى مرفوعا من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهى له قال عبد الله بن محمد بن حميد بن عبد الرحمن فقلت يعنى للشعبى من حدثك بهذا قال غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم * رواه أبو داود

الموقوفة أجنبى) أى غير الموقوف عليه (ولو عبدا بشبهة ظنها حرة) أو أمته (فالولد فهو) أى ولده (حر) لاعتقاد الواطئ الاباحة وحريته (وعليه) أى الواطئ (المهر لأهل الوقف) لان منفعة البضع لهم والمهر بدلها (و) على الواطئ أيضا (قيمة الولد) يوم وضعه (تصرف فى مثله) لانها بدل عن الوقف فوجب ان ترد فى مثله وان وطئها الواقف وجب المهر للموقوف عليه كيف كان ووجب الحد والولد رقيق مالم نقل ببقاء ملكه ذكره الحارثى وقلت الظاهر عدم وجوب الحد لشبهة الخلاف فى بقاء ملكه (وان كان) ولد الموقوفة (من زوج أو زنا فهو وقف معها) تبعا لامه (وان تلفت) الموقوفة (به) أى بالوطء أو أتلفها متلف ولو من أهل الوقف (أو) أتلف (بعضها) أى الموقوفة (كقطع طرف) واذهاب منفعة (فعليه القيمة) أى قيمتها ان أتلفها وان أتلف بعضها فعلى ما يأتى تفصيله فى الجنايات (يشترى بها امثلها) لانها بدل عنها (أو) يشترى بها (شقص) من رقيق ان لم يمكن شراؤه كله (يكون) المثل أو الشقص (وقفا بمجرد الشراء) كبدل أضحية (ويأتى وان قتل) رقيق موقوف عبدا كان أو أمة (ولو) كان القتل (عمدا فليس له) أى الموقوف عليه (عفو) مجانا (ولا قود) لانه لا يختص بالموقوف فهو كعبد مشترك (بل يشترى بقيمته) أى الموقوف اذا قتل (بدله) أى مثله قال الحارثى اعتبار المثلية فى المبدل المشترى يعنى وجوب الذكر فى الذكر والانثى فى الانثى والكبير فى الكبير وسائر الاوصاف التى تتفاوت الاعيان بتفاوتها لاسيما الصناعة المقصودة فى الوقف والدليل على الاعتبار ان الغرض جبران ما فات ولا يحصل بدون ذلك (فان قطعت يده) أى الموقوف (أو) قطع (بعض أطرافه عمدا فللقن) الموقوف (استيفاء القصاص لانه حقه) لا يشركه فيه أحد (وان عفا) الرقيق الموقوف عن الجناية عليه (أو كان القطع) أو الجرح (لا يوجب القصاص) لعدم المكافأة أو لكونه خطأ أو جائفة ونحوه (وجب نصف قيمته) فيما اذا كان المقطوع يدا أو رجلا أو نحوهما مما فيه نصف الدية والا فبحسابه على ما يأتى فى الجنايات مفصلا ويشترى بالارش مثله أو شقص بدله (وان جنى الوقف خطأ فالارش على موقوف عليه ان كان) الموقوف عليه (معينا) كسيد ام الولد (ولم يتعلق) الارش (برقبته) أى الموقوف لانه لا يمكن تسليمه (كأم الولد ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته) أى الموقوف (كأم الولد) فيلزم أقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية (وان كان) الموقوف عليه (غير معين كـ) العبد الموقوف على (المساكين اذا جنى فـ) ارش جنايته (فى كسبه) لانه ليس له مستحق معين يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقها برقبته فتعين فى كسبه (وان جنى) الموقوف (جناية توجب القصاص وجب) القصاص لعموم ان النفس بالنفس الآية (فان قتل بطل الوقف) كما لو مات حتف أنفه وان عفا مستحقه فعلى ما سبق من التفصيل فى الارش (وان وقف على ثلاثة) كزيد وعمرو وبكر (ثم على المساكين فمن مات منهم رجع نصيبه الى من بقى) منهم لانه الموقوف عليه أولا وعوده الى المساكين مشروط بانقراضهم اذ استحقاق المساكين مرتب بثم (فاذا ماتوا) أى الثلاثة (فللمساكين) عملا بشرطه (وان وقف على ثلاثة) كزيد وعمرو وبكر (ولم يذكر له مآلا فمن مات منهم) أى الثلاثة (فحكم نصيبه حكم المنقطع كما لو ماتوا جميعا) قاله الحارثى قال وعلى ما فى الكتاب أى المقنع يصرف الى من بقى انتهى وقد قوى الحارثى ما ذكر فى الكتاب سابقا فعلى هذا يكون كلام الحارثى موافقا لما فى القواعد واختار الثانى فى القواعد قال فى المبدع وهو أظهر قال فى التنقيح وهو قوى وجزم به فى المنتهى (وان قال وقفته) أى العبد أو الدار أو الكتاب ونحوه (على أولادى وعلى المساكين فهو بين الجهتين نصفين) يصرف لأولاده النصف وللمساكين النصف (لاقتضاء

والدارقطنى وفى القول بملكها احياؤها وانفاذها ولانها تركت رغبة عنها أشبه سائر ما يترك رغبة عنه (وكذا ما ابق) من سفينة (خوف غرق) فيملكه آخذه لا لقاء صاحبه له اختيارا فيما يتلف بتركه أشبه ما لو ألقاه رغبة عنه (القسم الثانى الضوال) جمع ضالة اسم للحيوان خاصة دون سائر اللقطة ويقال لها الهوامى والهوافى والهوامل (التى تمتنع من صغار السباع) كذئب وابن آوى وأسد صغير وامتناعها اما لكبر جثتها (كابل وبقر وخيل وبغال وحمر) أهلية خلافا للموفق فيها (و) اما لسرعة عدوها كـ(ظباء و) اما بطيرانها كـ(طير و) اما بنابها كـ(فهد ونحوها) كنعامة وفيل وزرافة وقرد وهر وقن كبير (فغير) القن (الآبق يحرم التقاطه) لقوله عليه الصلاة والسلام مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ولحديث لا يأوى الضالة الا ضال* رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه (ولا يملك) ما حرم التقاطه (بتعريف) لعدوانه لعدم اذن المالك والشارع فيه أشبه الغاصب وسواء كان بزمن الامن أو الفساد (وللامام ونائبه أخذه ليحفظه لربه) لا على انه لقطة لان له نظرا فى حفظ مال الغائب وفى أخذه لها لذلك مصلحة لربها لصيانتها (ولا يلزمه) أى الامام أو نائبه (تعريفه) أى ما أخذه منها ليحفظه لربه لان عمر لم يكن يعرف الضوال ولان ربها يجيء الى موضع الضوال فاذا عرفها أقام البينة عليها وأخذها (ولا يؤخذ منه) أى الامام أو نائبه ما أخذه من الضوال لحفظه (بوصف) فلا يكفى فى الضالة لانها كانت

الاضافة التسوية) مع انتفاء مقتضى التفاوت

﴿فصل ويرجع﴾ بالبناء للمفعول عند التنازع فى شئ من أمر الوقف (الى شرط واقف) كقوله شرطت لزيد كذا او لعمرو كذا لان عمر شرط فى وقفه شروطا ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن فى اشتراطه فائدة ولان ابن الزبير وقف على ولده وجعل للمردودة من بناته ان تسكن غير مضرة ولا مضر بها فاذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه ولان الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه ونصه كنص الشارع (فلو تعقب) الشرط ونحوه (جملا عاد) الشرط ونحوه (الى الكل) أى الى جميع الجمل وكذا الصفة اذا تعقبت جملا عادت الى الكل قال فى القواعد الاصولية فى عود الصفة للكل لافرق ان تكون متقدمة أو متأخرة قال بعض المتأخرين والمتوسطة المختار اختصاصها بما وليته انتهى * قلت بل مقتضى ماذكره المصنف عوده للكل وقال الشيخ تقى الدين موجب ماذكره أصحابنا أى فى عود الشرط ونحوه للكل انه لافرق بين العطف بالواو أو بالفاء أو بثم على عموم كلامهم (واستثناء كشرط) فيرجع اليه فلو وقف على جماعة كأولاده أو قبيلة كذا واستثنى زيدا لم يكن له شئ (وكذا المخصص من صفة) كما لو وقف على أولاده الفقهاء أو المشتغلين بالعلم فانه يختص بهم فلا يشاركهم من سواهم (و) من (عطف بيان) لانه يشبه الصفة فى ايضاح متبوعه وعدم استقلاله فمن وقف على ولده أبى عبد الله محمد وفى أولاده من كنيته أبو عبد الله غيره اختص به محمد (و) من (توكيد) فلو وقف على أولاده نفسه لم يدخل أولاد أولاده (و) من (بدل) كمن له أربعة أولاد وقال وقفت على ولدى فلان وفلان وفلان وأولاد أولادى فان الوقف يكون على أولاده الثلاثة وأولاد الاربعة لانه أبدل بعض الولد وهو فلان وفلان وفلان من اللفظ المتناول للجميع وهو ولدى فاختص البعض المبدل لانه المقصود بالحكم كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما خص المستطيع بالذكر اختص الحكم به (ونحوه) كالغاية كعلى أولادى حتى يبلغوا والاشارة بلفظ ذلك والتمييز (وجار ومجرور نحو) وقفت هذا (على انه) من اشتغل بالعلم من أولادى صرف اليه (و) كذا ان قال وقفته (بشرط انه) من تأدب بالآداب الشرعية صرف اليه (ونحوه) فيرجع الى ذلك كله كالشرط (ويجب العمل به) أى الشرط (فى عدم ايجاره) أى الوقف (و) فى (قدر المدة) فاذا شرط أن لايؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها لكن عند الضرورة يزاد بحسبها ولم يزل عمل القضاة فى عصرنا وقبله عليه بل نقل عن أبى العباس رحمه الله هو داخل فى قوله الآتى والشروط انما يلزم الوفاء بها اذا لم تفض الى الاخلال بالمقصود الشرعى وأفتى به شيخنا المرداوى ولم نزل نفتى به اذ هو أولى من بيعه اذن قال الحارثى وعن بعضهم جواز الزيادة بحسب المصلحة وهو يحتاج عندى الى تفصيل (و) ترجع الى شرط الواقف فى (قسمه) أى الريع (على الموقوف عليه) بمعنى انه يرجع الى شرطه (فى تقدير الاستحقاق) كعلى ان للانثى سهما وللذكر سهمين أو بالعكس أو على ان للمؤذن كذا وللامام كذا وللخطيب كذا وللمدرس كذا ونحوه (و) يرجع أيضا الى شرطه فى (تقديم كالبداءة ببعض أهل الوقف دون بعض نحو وقفت على زيد وعمرو وبكر ويبدأ بالدفع الى زيد أو وقفت على طائفة كذا ويبدأ بالاصلح أو الافقه أو نحوه) فيرجع الى ذلك (و) يرجع أيضا الى شرطه فى (تأخير وهو عكس التقديم) كوقفت على زيد وعمرو وبكر ويؤخر زيدا أو وقفت على طائفة كذا ويؤخر بطن البهم ونحوه (و) يرجع أيضا الى شرطه فى (جمع كجعل الاستحقاق مشتركا فى حالة واحدة) لان يقف على أولاده وأولادهم (و) يرجع الى شرطه أيضا فى (ترتيب كجعل استحقاق بطن مرتبا على

ظاهرة للناس حين كانت بيد ربها فلا يختص بمعرفة صفاتها وتمكنه اقامة البينة عليها لظهورها للناس ويشهد الامام أو نائبه على ما يحصل عنده من الضوال ويسمها ثم ان كان له حمى تركها ترعى فيه وان رأى مصلحة فى بيعها وحفظ ثمنها أو لم يكن له حمى باعها بعد ان يحليها ويحفظ صفاتها وحفظ ثمنها لربها وليس لغير الامام أو نائبه أن يأخذها ليحفظها لربها لانه لا ولاية له عليه (ويجوز التقاط صيود متوحشة لو تركت رجعت الى الصحراء بشرط عجز ربها) عنها لان تركها اذن أضيع لها من سائر الاموال والمقصود حفظها لمالكها لاحفظها فى نفسها (ولا يملكها آخذها) (بالتعريف) لانه يحفظها لربها فهو كالوديع و(لا) يجوز التقاط (أحجار طواحين وقدور ضخمة وأخشاب كبيرة) ونحوها مما يحفظ بنفسه لانها لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها فهى أولى بعدم التعرض لها من الضوال لتعرضها فى الجملة للتلف اما بسبع أو جوع أو عطش ونحوه بخلاف هذا (وما حرم التقاطه) ان أخذ (ضمنه آخذه ان تلف أو نقص كغاصب) لعدم اذن الشارع فيه و(لا) يضمن (كلبا) مع تحريم التقاطه لانه ليس بمال (ومن التقط ما لا يجوز التقاطه و(كتمه) عن ربه ثم ثبت ببينة أو اقرار (فتلف) عليه (قيمته مرتين) لربه نص الحديث فى الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها قال أبو بكر فى التنبيه وهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يرد (ويزول ضمانه) أى المحرم التقاطه (بدفعه الى الامام أو نائبه) لان له نظرا فى مال الغائب (أو رده) اى المأخوذ من ذلك

(الى مكانه) المأخوذ منه (بامره) أى الامام أو نائبه فالقول قوله مع يمينه وجد بعيرا أرسله حيث وجده رواه الأثرم

آخر) كان يقف على أولاده ثم أولادهم (فالتقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر على صفة ان له ما فضل) عن المقدم (والا) بان لم يفضل عن المقدم شئ (سقط) المؤخر (والمراد اذا كان للمقدم شئ مقدر) كمائة مثلا (فحينئذ ان كانت الغلة وافرة حصل بعده) أى بعد المقدر للمقدم (فضل) فيأخذه المؤخر (والا) بان كانت الغلة غير وافرة (فلا) يفضل بعده فضل فلا شئ للمؤخر (والترتيب عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم) فضل عنه شئ أولا (و) يرجع ايضا الى شرطه في (تسويه كقوله الذكر والأنثى سواء ونحوه و) يرجع أيضا الى شرطه في (تفضيل كقوله للذكر مثل حظ الأنثيين ونحوه) والتسوية والتفضيل هو معنى قوله في قسمه (ولو جهل شرط الواقف) وأمكن التأنس بصرف من تقدم ممن يوثق به رجع اليه لأنه أرجح مما عداه والظاهر صحة تصرفه ووقوعه على الوقف فان تعذر وكان الوقف على عمارة أو اصلاح صرف بقدر الحاجة قاله الحارثي وان كان على قوم (عمل بعادة جارية) أى مستمرة ان كانت (ثم) عمل (بعرف) مستقر في الوقف (في مقادير الصرف كفقهاء المدارس) لان الغالب وقوع الشرط على وفقه وأيضا فالاصل عدم تقييد الواقف فيكون مطلقا والمطلق منه يثبت له حكم العرف قاله الحارثي (ثم) ان لم يكن عرف (التساوي) فيسوى بينهم لان التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت فان لم تعرف أرباب الوقف جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه ذكره في التلخيص (وان شرط) الواقف (اخراج من شاء) من أهل الوقف (بصفة وادخاله) أى من شاء (بصفة ومناه) أى الاخراج والادخال بصفة (جعل الاستحقاق والحرمان مرتبا على وصف مشترط فترتب الاستحقاق) على الوصف (كالوقف) على أولاده مثلا (بشرط كونهم فقراء أو صلحاء وترتب الحرمان) بالوصف (ان يقول) هذا وقف على اولادي أو أولاد زيد مثلا (ومن فسق منهم أو استغنى ونحوه) كترك الاشتغال بالعلم (فلا شئ له) صح على ما قال (أو) شرط الواقف (اخراج من شاء من أهل الوقف وادخال من شاء منهم صح) لانه ليس باخراج للموقوف عليه من الوقف وانما علق الاستحقاق بصفة فكانه جعل له حقا في الوقف اذا اتصف بارادته اعطاءه ولم يجعل له حقا اذا انتفت تلك الصفة فيه وليس هو تعليقا للوقف بصفة بل وقف مطلق والاستحقاق له صفة ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامه كالتنقيح والمنتهى انه لا فرق بين أن يشرط الواقف ذلك لنفسه أو للناظر بعده وفرضها في الشرح والفروع والانصاف فيما اذا شرطه للناظر بعده لكن التعليل يقتضي التعميم و (لا) يصح الوقف ان شرط فيه (ادخال من شاء من غيرهم) أى أهل الوقف واخراج من شاء منهم لانه شرط ينافي مقتضى الوقف فافسده قاله الموفق ومن تابعه وتقدمت الاشارة الى الفرق بين هذه والتي قبلها في كلام المصنف (كشرطه) أى الواقف (تغيير شرط) فيفسد الوقف كما تقدم (وكما) لو (شرط) الواقف (ان لا ينتفع) الموقوف عليه (به) اى بالوقف فيفسد الوقف لمنافاة الشرط مقتضاه (ولو وقف) شيأ (على أولاده وشرط) الواقف (ان من تزوج من البنات فلا حق لها) في الوقف صح لما تقدم عن ابن الزبير (أو) وقف (على زوجته ما دامت عازبة صح) على ما قال قياسا على التي قبلها (ويأتي في الحضانة) تتمة من هذا قال الشيخ كل متصرف بولاية اذا قيل يفعل ما يشاء فانما هو اذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه مطلقا (أو ما يراه مطلقا فشرط باطل) لمخالفته الشرع (على الصحيح المشهور) قال وعلى الناظر بيان المصلحة) أى التثبت والتحري فيها بدليل قوله (فيعمل بما ظهر) له انه مصلحة (ومع الاشتباه ان كان) الناظر (عالما عادلا ساغ له اجتهاده) وقال لو شرط الصلوات الخمس على اهل مدرسة في القدس كان الأفضل لاهلها ان يصلوا في) المسجد (الأقصى الصلوات

ولان أمره برده كاخذه منه فان رده بغير أمره فتلف ضمنه كالمسروق والمغصوب * القسم (الثالث ما عداهما) أى القسمين السابقين (من ثمن) أى نقد (ومتاع) كثياب وكتب وفرش واوان وآلات حرف ونحوها (وغنم وفصلان) بضم الفاء وكسرها جمع فصيل ولد الناقة اذا فصل عن امه (وعجاجيل) جمع عجل ولد البقرة (وأفلاء) بالمد جمع فلو بوزن عدو وجرو وعدو وسمو وهو الجحش والمهر اذا فطما أو بلغا السنة قاله في القاموس (وقن صغير) ومريض من كبار ابل ونحوها كالصغير (ونحو ذلك) كخشبة صغيرة وقطعة حديد ونحوه وزق دهن أو عسل وغرارة نحو بر (فيحرم على من لا يأمن نفسه عليها) أى اللقطة مما ذكر (أخذها) لما فيه من تضييعها على ربها كاتلافها وكما لو نوى تملكها في الحال أو كتمانها (ويضمنها به) أى باخذها من لا يأمن نفسه عليها ان تلفت فرط أولا لانه غير مأذون فيه أشبه الغاصب (ولم يملكها) من لا يأمن نفسه عليها (ولو عرفها) لان السبب المحرم لا يفيد الملك كالسرقة والخبر مخصوص (وان أمن) الملتقط (نفسه) عليها (وقوى على تعريفها فله أخذها) للخبر في النقدين والشاة وقيس على ذلك غيره مما ذكر لانه في معناه وسواء الامام وغيره فان عجز عن تعريفها فليس له أخذها وان أخذها بنية

الامانة ثم طرأ قصد الخيانة فاختار الموفق لا يضمنه وصححه الحارثي (والافضل) لمن أمن نفسه عليها وقوى

الخمس

الخمس ولا يقف استحقاقهم على الصلاة في المدرسة وكان يفتي به ابن عبد السلام وغيره انتهى) وقال اذا شرط في استحقاق ريع الوقف العزوبة فالمتأهل أحق من المتعزب اذا استويا في سائر الصفات وقال اذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الاجانب مع التساوي في الحاجة واذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجبا واذا لم تندفع ضرورته الا بتنقيص كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك (وان خصص) الواقف (المدرسة بأهل مذهب) كالحنابلة أو الشافعية تخصصت (أو) خصص المدرسة بأهل (بلد أو) خصصها بـ(قبيلة تخصصت) وكذلك الرباط والخانقاه كالمقبرة (اذا خصصها بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت اعمالا للشرط الا أن يقع الاختصاص بنقلة بدعة قاله الحارثي (وأما المسجد فان عين لامامته أو) عين (النظر أو الخطابة) فيه (شخصا تعين) فلا يصح تقرير غيره عملا للشرط (وان خصص الامامة) في مسجد أو رباط أو مدرسة وفي نسخ أو الخطابة (بمذهب تخصصت به) لما تقدم (ما لم يكن) المشروط له الامامة (في شئ من أحكام الصلاة مخالفا لصريح السنة أو) مخالفا لـ(ظاهرها سواء كان) خلافه (لعدم الاطلاع) على السنة (أو) لـ(تأويل) ضعيف اذ لا يجوز اشتراط مثل هذا قاله الحارثي (وان خصص المصلين فيه) أي المسجد ونحوه (بمذهب لم يختص) بهم لان اثبات المسجدية يقتضي عدم الاختصاص كما في التحرير فاشتراط التخصيص ينافيه (خلافا لصاحب التلخيص) حيث قال يختص بهم على الاشبه لاختلاف المذاهب في أحكام الصلاة ويصير كما لو كان مدرسة أو رباطا (قال الشيخ قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل) وهذا مقابل لما تقدم فالصحيح انه في وجوب العمل (مع ان التحقيق ان لفظه) أي الواقف (ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أولا وقال والشروط انما يلزم الوفاء بها اذا لم تفض الى الاخلال بالمقصود الشرعي ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود) الشرعي (بها وقال ومن شرط في القربات ان يقدم فيها الصنف المفضول فقد شرط خلاف شرط الله كشرطه في الامامة) تقديم (غير الاعلم وقال لا يجوز ان ينزل فاسق في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقا) سواء شرطه الواقف أولا (لانه يجب الانكار وعقوبته فكيف ينزل وقال أيضا ان نزل مستحق تنزيلا شرعيا لم يجز صرفه) عما نزل فيه (بلا موجب شرعي) لانه نقض للاجتهاد بالاجتهاد (وقال في واقف وقف مدرسة وشرط ان لا يصرف ريعها لمن له وظيفة بجامكية ولا مرتب في جهة أخرى أي جامكية في مكان آخر ان لم يكن في الشرط مقصود شرعي خالص أو راجح كان) الشرط (باطلا كما لو شرط عليهم نوعا من المطعم والملبس والمسكن الذي لم تستحبه الشريعة ولا يمنعهم الناظر من تناول كفايتهم من جهة أخرى) هم (مرتبون فيها وليس هذا ابطالا للشرط لكنه ترك للعمل به انتهى وان شرط) الواقف (أن لا ينزل) في وقفه (فاسق ولا شرير ولا متجوه ونحوه) كمبتدع (عمل به) أي الشرط وجوبا (قال الشيخ الجهات الدينية مثل الخوانك والمدارس وغيرها لا يجوز ان ينزل فيها فاسق سواء كان فسقه بظلمه الخلق وتعديه عليهم بقوله وفعله) من نحو سب أو ضرب (أو) كان (فسقه بتعديه حدود الله يعني ولو لم يشرطه الواقف) وتقدم معناه قريبا (وهو) أي ما قاله الشيخ (صحيح) موافق للقواعد قال الحارثي الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه هل يجب اعتباره ظاهر كلام الاصحاب والمعروف عن المذهب الوجوب وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم واستدل له الى أن قال ولا يلزم من انتفاء حمل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطا فيه لان جعله أصلا في الجهة مخل

على تعريفها (تركها) أي اللقطة فلا يتعرض لها لما روي عن ابن عباس وابن عمر (ولو) وجدها (بمضيعة) لان فيه تعريضا لنفسه لاكل الحرام وتضييع الامانة فيها (ومن أخذها ثم ردها الى موضعها أو فرط) فيها فتلفت (ضمنها) لانها أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها كسائر الامانات وتركها والتفريط فيها تضييع لها (الا أن يأمره الامام أو نائبه بردها) الى موضعها فيبرأ به وكذا لو دفعها للامام أو نائبه لان له نظرا في المال الذي لا يعرف مالكه فان تلفت منه في حول التعريف بلا تفريط لم يضمنها

﴿فصل وما أبيح التقاطه ولم يملك به﴾ وهو القسم الثالث (ثلاثة أضرب) أحدها (حيوان) مأكول كفصيل وشاة ودجاجة (فيلزمه) أي الملتقط (فعل الاصلح) لمالكه (من) ثلاثة أمور (أكله بقيمته) في الحال لحديث هي لك أو لاخيك أو للذئب فسوى بينه وبين الذئب وهو لا يستأنى بأكلها ولان فيه اغناء عن الانفاق عليه وحراسة لماليته على ربه اذا جاء واذا أراد أكله حفظ صفته فمتى جاء ربه فوصفه غرم له قيمته (أو بيعه) أي الحيوان (وحفظ ثمنه) ولو بلا اذن امام لانه اذا جاز أكله بلا اذنه فبيعه أولى ﴿تتمة﴾ في المحرر والفصول في باب الوديعة كل موضع وجبت عليه نفقة الحيوان فحكمه حكم الحاكم ان رأى المصلحة في بيعها وحفظ ثمنها أو بيع البعض في مؤنة ما بقي أو أن يستقرض على المالك أو يؤجره في المؤنة فعل (أو حفظه وينفق) ملتقط (عليه من ماله) ليحفظه لمالكه فان تركه بلا انفاق عليه فتلف ضمنه

لتعريفه (وله) أي الملتقط (الرجوع) على ربه لو وجده بما أنفق عليه (بنيته) أي الرجوع نصا لانه أنفق عليه ملتقطه فكان من مال صاحبه ككونه تجفيف عنب ورطب (فان استوت) الأمور (الثلاثة) في نظر ملتقط فلم يظهر له ان أحدها أحظ (خير) بين الثلاثة لعدم المرجح *الضرب (الثاني ما يخشى فساده) بابقائه كخضراوات ونحوها (فيلزمه) أي الملتقط (فعل الاحظ من بيعه) بقيمته وحفظ ثمنه بلا اذن حاكم لما تقدم (أو أكله بقيمته) قياسا له على الشاة وحفظ ماليته على ربه (أو تجفيف ما يجفف) كعنب ورطب لانه امانة بيده فتعين عليه فعل الاحظ فيه فان احتاج في تجفيفه الى مؤنة باع بعضه فيه (فان استوت) الثلاثة (خير) ملتقط بينها فان تركه حتى تلف ضمنه *الضرب (الثالث باقي المال) المباح التقاطه من أثمان ومتاع ونحوهما (ويلزمه) أي الملتقط (حفظ الجميع) لانه صار أمانة بيده بالتقاطه (و) يلزمه (تعريفه) أي الجميع من حيوان وغيره وسواء أراد تملكا أو حفظا لربه لانه عليه الصلاة والسلام أمر به زيد ابن خالد وأبي بن كعب ولم يفرق ولان حفظها لربها انما يفيد بايصالها اليه وطريقه التعريف (دورا) لانه مقتضى الامر ولان صاحبها يطلبها عقب ضياعها (نهارا) لانه مجمع الناس وملتقاهم (أول كل يوم) قبل اشتغال الناس بمعاشهم (أسبوعا) أي سبعة أيام لان الطلب فيه أكثر (ثم) يعرفها (عادة) أي كعادة الناس في ذلك وقيل يعرفها في كل يوم أسبوعا ثم في كل أسبوع مرة شهرا ثم في كل

بالمقصود وهو القربة وجعله شرطا لا يخل به فان الشرط انما يفيد تخصيص البعض بالعطية وذلك لا يرفع أصل القربة وأيضا فانه من قبيل التوابع والشيء قد يثبت له حال تبعيته ما لا يثبت له حال اصالته (وقال) الشيخ (لو حكم حاكم بمحضر لوقف فيه شروط ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت وجب ثبوته والعمل به ان أمكن) اثباته (وقال أيضا لو أقر الموقوف عليه انه لا يستحق في هذا الوقف الا مقدارا معلوما ثم ظهر شرط الواقف بانه يستحق أكثر) مما قال (حكم له بمقتضى شرط الواقف ولا يمنع من ذلك الاقرار المتقدم انتهى) لانه معذور بعدم علمه اياه وقوله ثم ظهر له شرط الواقف الخ يفهم منه انه لو كان عالما بشرط الواقف وأقر بأنه لا يستحق الا كذا يؤاخذ باقراره لانه لا عذر له فان انتقل استحقاقه بعده لولده مثلا فله الطلب بما في شرط الواقف من حين الانتقال اليه لان اقراره لا يسري على ولده وذكر التاج السبكي الشافعي في كتابه الاشباه والنظائر الصواب انه لا يؤاخذ سواء علم شرط الواقف وكذب في اقراره أم لم يعلم فان ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه انتهى قال المحب بن نصر الله ومما يؤيده ان شرط صحة الاقرار كون المقر يملك نقل الملك في العين التي يقر بها ومستحق الوقف لا يملك ذلك في الوقف فلا يملك الاقرار به ولا يملك نقل الملك في ريعه الا بعد حصوله في يده فلا يملك الاقرار به قبل قبضه أو جواز بيعه ولا يصح منه ولو صح الاقرار بالريع قبل ملك المستحق له لاتخذ ذلك وسيلة الى ايجاره مدة مجهولة بان يأخذ المستحق عوضا من شخص عن ريعه أو عن رقبته ويقر له به فيستحقه مدة حياة المقر أو مدة استحقاق المقر ولا يجوز اعتبار اقرار المستحق بالوقف ولا بريعه الا بشرط ملكه للريع ولم أزل أفتي بهذا قديما وحديثا من غير ان أكون قد وقفت على كلام قاضي القضاة تاج الدين ولا رأيت فيه كلاما لغيره ولكني قلته تفقها ولا أظن من له نظر تام في الفقه يقول بخلاف ذلك والله أعلم (ولو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء منه ولا الغسل) ولا ازالة النجاسة ونحوها لانه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة (قال في الفروع فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه وأولى) وقال الآجري في الفرس الحبيس لا يعيره ولا يؤجره الا لنفع الفرس ولا ينبغي ان يركبه في حاجته الا لتأديبه وجمال للمسلمين ورفعة لهم أو غيظة للعدو وسئل عن التعليم بسهام الغزو فقال هو منفعة للمسلمين ثم قال أخاف ان تكسر ولا يجوز اخراج حصر المسجد ونحوها لمنتظر جنازة أو غيره (ويجوز للاغنياء الشرب من الماء الذي يسبق في السبيل) لان العادة لم تجر بتخصيصه بالفقراء (ويجوز ركوب الدابة) الحبيس (لسقيها وعلفها) ونحوهما مما فيه منفعة للفرس أو للمسلمين على ما سبق عن الآجري

﴿فصل ويرجع الى شرطه﴾ أي الواقف (أيضا في الناظر فيه) أي الوقف سواء شرطه لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرهما اما بالتعيين كفلان أو بالوصف كالارشد أو الاعلم أو الاكبر أو من هو بصفة كذا فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر عملا بالشرط وفي وقف علي رضي الله عنه شرط النظر لابنه الحسن ثم لابنه الحسين رضي الله عنهما (و) يرجع أيضا الى شرطه في (الانفاق عليه) اذا كان حيوانا أو غيره وخرب بان يقول ينفق عليه أو يعمر من جهة كذا (و) يرجع أيضا الى شرطه في (سائر حواله) لانه ثبت بوقفه فوجب ان يتبع فيه شرطه (فان عين) الواقف (الانفاق عليه من غلته أو) من (غيرها عمل به) رجوعا الى شرطه (وان لم يعينه) أي الانفاق عليه واقف (وكان) الموقوف (ذا روح) كالرقيق والخيل (ف) انه ينفق عليه (من غلته) لان الوقف يقتضي تحبيس الاصل وتسبيل منفعته ولا يحصل ذلك الا بالانفاق عليه فكان ذلك من ضرورته (فان لم يكن له) أي الموقوف (غلة) لضعف به ونحوه (ف) نفقته (على الموقوف عليه المعين) لانه ملكه (فان تعذر)

الانفاق من الموقوف عليه لعجزه أو غيبته ونحوهما (بيع) الوقف (وصرف) ثمنه (فى عين أخرى تكون وقفا لمحل الضرورة) أى لاجل حلول الضرورة وان لم تمكن اجارته فان أمكنت اجر بقدر نفقته لاندفاع الضرورة المقتضية البيع بها (فان عدم الغلة لكونه ليس من شأنه ان يؤجر كالعبد) الموقوف عليه ليخدمه والفرس يغزو عليه أو يركبه أو جر بقدر نفقته) دفعا للضرورة (وكذا الواحتاج خان مسبل) الى مرمة (أو) احتاجت (دار موقوفة لسكنى الحاج أو الغزاة) أو ابناء السبيل ونحوهم (الى مرمة) أى اصلاح (أو جر منه بقدر ذلك) أى ما يحتاج اليه فى مرمته لمحل الضرورة (وان كان الوقف على غير معين كالمساكين ونحوهم) كالفقهاء (فنفقته) أى الموقوف (فى بيت المال) لانتفاء المالك المعين فيه فهو كالحر (فان تعذر) الانفاق عليه من بيت المال (بيع كما تقدم) فى الموقوف على معين (وان مات العبد) الموقوف (فمؤنة تجهيزه على ما قلنا فى نفقته على ما تقدم) تفصيله (وان كان) الوقف (مالا روح فيه كالعقار ونحوه) من سلاح ومتاع وكتب (لم تجب عمارته على أحد الا بشرط) واقفه عمارته (كالطلق) ذكره الحارثى وغيره مع انه قال بعد فى عمارة الوقف تجب ابقاء للاصل ليحصل دوام الصدقة وهو معنى قول الشيخ تقى الدين تجب عمارة الوقف بحسب البطون (فان شرط الواقف عمارته عمل به) أى الشرط (مطلقا) أى سواء شرط البداءة بالعمارة أو تأخيرها فيعمل بما شرط لكن ان شرط تقديم الجهة عمل به قال الحارثى ما لم يؤد الى التعطيل فاذا أدى اليه قدمت العمارة حفظا لاصل الوقف وقال اشتراط الصرف الى الجهة فى كل شهر كذا فى معنى اشتراط تقديمه على العمارة (ومع الاطلاق) أى اطلاق الواقف شرط العمارة بان لم يذكر البداءة بها ولا تأخيرها (تقدم) العمارة (على أرباب الوظائف) قال فى التنقيح ما لم يفض الى تعطيل مصالحه فيجمع بينهما حسب الامكان (وقال الشيخ الجمع بينهما حسب الامكان أولى) بل قد يجب (وللناظر الاستدانة على الوقف بلا اذن حاكم) كسائر تصرفاته (لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه) لان الناظر مؤتمن مطلق التصرف فالاذن والائتمان ثابتان (ويتعين صرف الوقف الى الجهة التى عينها الواقف) حيث أمكن لان تعيين الواقف لها صرف عما سواها (ويجوز صرف الموقوف على بناء المسجد لبناء منارته واصلاحها وبناء منبره وان يشترى منه سلم للسطح وان يبنى منه ظلة) لان ذلك من حقوقه ومصالحه (ولا يجوز) صرف الموقوف على بناء مسجد (فى بناء مرحاض) وهو بيت الخلاء وجمعه مراحيض لمنافاته المسجد وان ارتفق به أهله (و) لا يجوز صرفه أيضا فى (زخرفة مسجد) بالذهب أو الاصباغ لانه منهى عنه وليس ببناء بل لو شرط لما صح لانه ليس قربة ولا داخلا فى قسم المباح (ولا فى شراء مكانس ومجارف) لانه ليس بناء ولا سببا له فانتفى دخوله فى الموقوف عليه (قال الحارثى وان وقف على مسجد أو مصالحه جاز صرفه فى نوع العمارة وفى مكانس) وحصر (ومجارف ومساح وقناديل ووقود) بفتح الواو كزيت ورزق امام ومؤذن وقيم) لدخول ذلك كله فى مصالح المسجد وضعا أو عرفا انتهى بالمعنى (وفى فتاوى الشيخ اذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التى يحتاج اليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب واغلاقها ونحو ذلك يجوز الصرف اليهم وما يأخذه الفقهاء من الوقف كرزق من بيت المال لا كجعل ولا كأجرة فى أصحها) أى الاقوال الثلاثة قاله فى التنقيح ولذلك لا يشترط العلم بالقدر وينبنى على هذا ان القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القرب لا يمنع من أخذ المشروط فى الوقف قاله الحارثى فى الناظر و (قال) الشيخ تقى الدين وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضا وأجرة بل رزق للاعانة على الطاعة

شهر مرة واختاره جماعة (حولا من التقاطه) روى عن [illegible] وعلى وابن عباس لحديث زيد بن خالد فانه عليه الصلاة والسلام أمره بعام واحد ولان السنة لا تتأخر عنها القوافل ويمضى فيها الزمان الذى تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال كمدة العنين (بان ينادى من ضاع منه شئ أو نفقة) ولا يصفها لانه لا يؤمن ان يدعيها بعض من سمع صفاتها فتضيع مالكها فان وصفها فاخذها غير ربها ضمنها ملتقط كوديع دل لصا على وديعة (فى الاسواق) عند اجتماع الناس (وأبواب المساجد) أوقات الصلوات لان المقصود اشاعة ذكرها ويكثر منه فى موضع وجدانها والوقت الذى يلى التقاطها وان كان فى صحراء عرفها فى أقرب البلاد اليها (وكره) تعريفها (داخلها) أى المساجد لحديث أبى هريرة مرفوعا من سمع رجلا ينشد ضالة فى المسجد فليقل لا ردها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وللملتقط تعريفها بنفسه وله ان يستنيب فيه متبرعا أو بأجرة (وأجرة مناد على ملتقط) نصا لانه سبب فى العمل والتعريف واجب على الملتقط فأجرته عليه (وينتفع بمباح من كلاب ولا تعرف) وظاهره جواز التقاطها وهو قول القاضى وغيره قال الحارثى وهو أصح لانه لا نص فى المنع وليس فى معنى الممنوع وفى أخذه حفظ على مستحقه أشبه الاثمان وأولى من جهة أنه ليس مالا فهو أخف وأدخله الموفق فيما يمتنع التقاطه اعتبارا بمنعته بنابه وهو مقتضى كلام المصنف سبق (وان أخره) أى التعريف (الحول) كله (أو) أخره (بعضه بغير عذر اثم) لتركه الواجب (ولم يملكها) أى اللقطة (به) أى التعريف

(وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور) له ليس كالاجرة والجعل انتهى وقال القاضي في خلافه ولا يقال ان منه ما يؤخذ أجرة عن عمل كالتدريس ونحوه لأنا نقول أولا لا نسلم ان ذلك أجرة محضة بل هو رزق واعانة على العلم بهذه الاموال انتهى يعني اذا لم يكن الوقف من بيت المال فان كان منه كاوقاف السلاطين من بيت المال فليس بوقف حقيقي بل كل من جاز له الاكل من بيت المال جاز له الاكل منها كما أفتى به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرملي وغيره في وقف جامع طولون ونحوه (وقال) الشيخ (أيضا من أكل المال بالباطل قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم) أي من بيت المال (وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون) في الجهات (بيسير) من المعلوم لان هذا خلاف غرض الواقفين (قال) الشيخ (والنيابة في مثل هذه الاعمال المشروطة) من تدريس وامامة وخطابة وأذان وغلق باب ونحوها (جائزة ولو عينه الواقف) وفي عبارة أخرى له ولو نهى الواقف عنه (اذا كان النائب مثل مستنيبه) في كونه أهلا لما استنيب فيه (وقد يكون) هكذا في الفروع والاختيارات قال ابن عقيل صوابه اذا لم يكن (في ذلك مفسدة راجحة) هكذا هو في فتاوى الشيخ انتهى وكذا ذكر معناه في تصحيح الفروع بجواز الاستنابة في هذه الاعمال (كالاعمال المشروطة في الاجارة على عمل في الذمة) كخياطة الثوب وبناء الحائط

﴿فصل فان لم يشترط﴾ الواقف (ناظرا أو شرطه) أي النظر (لانسان فمات) المشروط له (فليس للواقف ولاية النصب) أي نصب ناظر لانتفاء ملكه فلم يملك النصب ولا العزل كما في الاجنبي (ويكون النظر للموقوف عليه ان كان) الموقوف عليه (آدميا معينا) كزيد (أو جمعا محصورا) كاولاده أو أولاد زيد (كل واحد) منهم ينظر (على حصته) كالملك المطلق عدلا كان أو فاسقا لانه ملكه وغلته له (و) ان كان الموقوف عليه (غير المحصور كالوقف على جهة لا تحصر كالفقراء والمساكين) والعلماء والغزاة فنظره للحاكم (أو) الموقوف (على مسجد أو مدرسة أو رباط أو قنطرة ونحو ذلك) كسقاية (فـ) نظره (للحاكم أو من يستنيبه) الحاكم على بلد الوقف لانه ليس له مالك معين (ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته وايجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة واصلاح واعطاء مستحق) وتقدم في الوكالة يقبل قول الناظر المتبرع في دفع لمستحق وان لم يكن متبرعا لم يقبل قوله لا ببينة (ونحوه) كشراء طعام أو شراب شرطه الواقف لان الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه وطلب الحظ فيه مطلوب شرعا فكان ذلك الى الناظر (وله) أي الناظر (وضع يده عليه) أي الوقف وعلى ريعه (و) له (التقرير في وظائفه ذكره في ناظر المسجد فينصب من يقوم بوظائفه من امام ومؤذن وقيم وغيرهم كما ان للناظر الموقوف عليه نصب من يقوم بمصلحته) أي الوقف (من جاب ونحوه) كحافظ قال الحارثي ومتى امتنع من نصب من يجب نصبه نصبه الحاكم كما في عضل الولي في النكاح انتهى قلت وكذا لو طلب جعلا على النصب (وان أجر الناظر) العين الموقوفة (بانقص من أجرة المثل صح) عقد الاجارة (وضمن) الناظر (النقص) عن أجرة المثل ان كان المستحق غيره وكان أكثر مما يتغابن به في العادة كالوكيل اذا باع بدون ثمن المثل أو أجر بدون أجرة المثل وفيه وجه بعدم الصحة قال الحارثي وهو الاصح لانتفاء الاذن فيه (ولا تنفسخ الاجارة) حيث صحت (لو طلب الوقف (بزيادة) عن الاجرة الاولى وان لم يكن فيها ضرر لانها عقد لازم من الطرفين وتقدم (قال المنقح لو غرس) الموقوف عليه (أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو) أي الغراس أو البناء (له) أي الغارس أو الباني (محترم) لأنه وضعه بحق * قلت فلو مات وانتقل الوقف لغيره

(بعد) الحول لان شرط الملك التعريف فيه ولم يوجد وربما بعده يسلوها أو يترك طلبها فلا فائدة فيه غالبا ولذلك يسقط التعريف فيه لتأخيره عن الحول الاول نصا وان تركه بعض الحول عرف في بقيته فقط فان كان التأخير لعذر كمرض وحبس ملكها بتعريفها حولا بعد زوال العذر هذا مفهوم كلامه تبعا للتنقيح وهو أحد وجهين والثاني لا يملكها لانتفاء سببه وهو التعريف في الحول سواء أهمله لعذر أو غيره قال في الانصاف قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن رزين (كالتقاطه بنية تملك) بلا تعريف (أو لم يرد) به (تعريفا) ولا تملكا كاللقطة فلا يملكها ولو عرفها لانه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه أشبه الغاصب (وليس خوفه) أي الملتقط (ان يأخذها) أي اللقطة (سلطان جائر أو) خوف ملتقط ان (يطالبه سلطان جائر (بأكثر) مما وجد (عذرا) له (في ترك تعريفها حتى يملكها) أي اللقطة (بدونه) أي بلا تعريف هذا معنى كلامه في الفروع قال ولهذا جزم بأنه يملكها بتعريفه بعد وقد ذكروا أن خوفه على نفسه أو ماله عذر في ترك الواجب وقال أبو الوفاء تبقى بيده فاذا وجد أمنا عرفها حولا انتهى قال في شرحه فيؤخذ من هذا ما يرجح ان تأخير التعريف للعذر لا يؤثر (ومن عرفها) أي اللقطة (حولا (فلم تعرف) فيه وهي مما يجوز التقاطه (دخلت في ملكه) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث زيد بن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ والا فهي كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ فانتفع بها وفي لفظ

فينبغي ان يكون كغرس وبناء مستاجر انقضت مدته (وان كان) الغارس او الباني (شريكا) فيما غرس أو بني فيه بان كان الوقف عليه وعلى غيره (او) كان (له النظر فقط) دون الاستحقاق (ف)غرسه أو بناؤه (غير محترم) فلباقي الشركاء أو المستحقين هدمه (ويتوجه ان أشهد) أي فغرسه وبناؤه له محترما أو غير محترم على ماسبق تفصيله (والا) بان لم يشهد انه له (ف)غرسه وبناؤه (للوقف) تبعا للارض (ولو غرسه) الناظر أو بناه (للوقف أو من) مال (الوقف فوقف ويتوجه في غرس أجنبي) ومثله بناؤه والمراد بالاجنبي غير الناظر والموقوف عليه (أنه للوقف بنيته انتهى) والتوجيهان لصاحب الفروع قال الشيخ تقي الدين يد الواقف ثابتة على المتصل به مالم تأت حجة تدفع موجبها كمعرفة كون الغارس غرسه اله بحكم اجارة أو اعارة أو غصب ويد المستأجر على المنفعة فليس له دعوى البناء بلا حجة ويد أهل عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك الامع بينة باختصاصه ببناء ونحوه (ويأكل ناظر الوقف بمعروف نصا وظاهره ولو لم يكن محتاجا قاله في القواعد وقال الشيخ له أخذ أجرة عمله مع فقره وتقدم في الحجر ويشترط في الناظر المشروط اسلام) ان كان الموقوف عليه مسلما أو كانت الجهة كمسجد ونحوه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه لكافر كما لو وقف على أولاده الكفار وشرط النظر لاحدهم أو غيرهم من الكفار فيصح كما في وصية الكافر لكافر على كافر أشار اليه ابن عبد الهادي وغيره (و)يشترط أيضا في الناظر المشروط (تكليف) لان غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولى (و)يشترط أيضا فيه (كفاية في التصرف وخبرة به) أي التصرف (وقوة عليه) لان مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعا وان لم يكن الناظر متصفا بهذه الصفة لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف و(لا) تشترط فيه (الذكورية) لان عمر أوصى بالنظر الى حفصة رضي الله عنهما (ولا) تشترط أيضا فيه (العدالة) ويضم الى الفاسق عدل ذكره ابن أبي موسى والسامري وغيرهما لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف (ويضم الى) ناظر (ضعيف قوي أمين) ليحصل المقصود سواء كان ناظرا بشرط أو موقوفا عليه (فان كان النظر لغير الموقوف عليه) بان وقف على الفقراء أو ولي الحاكم ناظرا من غيرهم (أو) كان النظر (لبعضهم) أي الموقوف عليهم (وكانت ولايته من حاكم) بان كان الوقف على الفقراء وولى الحاكم منهم ناظرا عليه (أو) من (ناظر) أصلي (فلابد من شرط العدالة فيه) لانها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم (فان لم يكن) الاجنبي المولى من حاكم أو ناظر أصلي (عدلا لم تصح ولايته) لفوات شرطها وهو العدالة (وازيلت يده) عن الوقف حفظا له (فان) تولى الأجنبي وهو عدل ثم (فسق) أزيلت يده (أو أجر) صوابه أصر كما هي عبارة الشيخ تقي الدين (متصرفا بخلاف الشرط الصحيح عالما بتحريمه فسق وأزيلت يده) لان ما منع التولية ابتداء منعها دواما (فان عاد الى أهليته عاد حقه) من النظر المشروط له (كما لو صرح) الواقف (به) أي بأنه اذا عاد الى أهليته عاد حقه (وكالموصوف) بان قال النظر للارشد ونحوه فاذا زال هذا الوصف عنه أزيلت يده فان عاد عاد حقه (قاله الشيخ) وهذا في الناظر المشروط مرجوح والذي جزم به في المنتهى وغيره انه اذا فسق يضم اليه أمين جمعا بين الحقين ولا تزال يده الا ان لا يمكن حفظ الوقف منه فتزال ولايته لان مراعاة حفظ الوقف أهم من ابقاء ولاية الفاسق عليه (قال) الشيخ (ومتى فرط) الناظر (سقط مماله) من المعلوم (بقدر ما فوته) على الوقف (من الواجب) عليه من العمل فيوزع ما قدر له على ما عمل وعلى

فشأنك بها وفي حديث أبي بن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها. هو حديث صحيح (حكما) كالميراث نصا فلا يقف على اختياره لحديث والا فهي كسبيل مالك وقوله فاستنفقها ولو وقف ملكها على تملكها لبينه له لانه لا يجوز له التصرف قبله ولان الالتقاط والتعريف سبب للملك فاذا تما وجب الملك بثبوته حكما كالاحياء والاصطياد (ولو) كانت اللقطة (عرضا) فتملك بالتعريف قهرا كالاثمان لعموم الاحاديث وان روي في الاثمان نص خاص فقد روي خبر عام فيعمل بهما بل في العروض نص خاص أيضا ثم لا مانع من قياس العروض على الاثمان (أو) كانت اللقطة (لقطة الحرم) فتملك بالتعريف كلقطة الحل وروي عن ابن عمر وابن عباس وعائشة لعموم الاحاديث وكحرم المدينة ولانها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة وحديث لا تحل ساقطتها الا لمنشد يحتمل أن يراد به الا لمن عرفها عاما وتخصيصها بذلك لتأكدها كحديث ضالة المسلم حرق النار (أو لم يختر) الملتقط تملكها هو معنى قوله دخلت في ملكه حكما وتقدم (أو أخره) أي التعريف (لعذر) ثم عرفها فيملكها وتقدم ما فيه (أو ضاعت) اللقطة من واجدها بلا تفريط فالتقطها آخر (فعرفها الثاني مع علمه بالاول) أي بانها ضاعت من الملتقط الاول (أو لم يعلمه) أي يعلم الثاني الاول باللقطة (أو أعلمه) وعرفها الثاني (وقصد بتعريفها) تملكها (لنفسه) فتدخل في ملك الثاني حكما بانقضاء الحول

مالم يعمله ويسقط قسط مالم يعمله ويؤيده ماذكره بقوله (وفي الأحكام السلطانية في العامل يستحق ما) جعل (له ان كان) الجعل (معلوما فان قصر) العامل (فترك بعض العمل لم يستحق ماقابله) أي قابل بعض العمل المتروك (وان كان) العمل قد وجد لكن (بجناية) أي مع جناية (منه) أي العامل (استحقه) أي الجعل لوجود العمل (ولا يستحق الزيادة) على الجعل وان كان عمله يساوي أكثر مما جعل له لان الجاعل لم يلتزمها (وان كان) الجعل (مجهولا) ولم يكن من مال كفار فالجعالة فاسدة وللعامل (أجرة مثله) كما تقدم في الجعالة (فان كان) أي الجعل (مقدرا في الديوان وعمل به) أي بذلك المقدر (جماعة) من العمال (فهو أجرة المثل) يستحقه ذلك العامل الذي لم يسم له شئ لأن الظاهر موافقته للواقع (وان شرط) الواقف (لناظر أجرة) أي عوضا معلوما فان كان المشروط بقدر أجرة المثل اختص به وكان ما يحتاج اليه الوقف من أمناء وغيرهم من غلة الوقف وان كان المشروط أكثر (فكلفته) أي كلفة ما يحتاج اليه الوقف من نحو أمناء وعمال (عليه) أي على الناظر يصرفها من الزيادة (حتى يبقى) له (أجرة مثله) الا ان يكون الواقف شرطه له خالصا وهذا المذكور في الناظر نقله الحارثي عن الأصحاب وقال ولا شك ان التقدير بقدر معين صريح في اختصاص الناظر به فتوقف الاختصاص على ما قالوا لا معنى له الى ان قال وصريح المحاباة لا يقدح في الاختصاص به اجماعا (وان لم يسم) الواقف (له) أي الناظر (شيأ فقياس المذهب ان كان مشهورا بأخذ الجاري) أي أجر المثل (على عمله) أي بعد الأخذ العوض على عمله (فله جاري) أي أجرة مثل (عمله والا) بان لم يكن بعد الاخذ العوض على عمله (فلا شئ له) لانه متبرع بعمله وهذا في عامل الناظر واضح وأما الناظر فقد تقدم اذا لم يسم له شئ يأكل بالمعروف الا ان يكون هذا من تتمة كلام القاضي في الأحكام السلطانية فيكون مقابلا لما تقدم (وله) أي الناظر (الأجرة من وقت نظره فيه) أي الوقف لانها في مقابلته فلا يستحق الا بقدره (وان كانت ولايته) أي الناظر (من واقف وهو) أي الناظر (فاسق) حال الولاية (أو عدل ففسق صح) كونه ناظرا (وضم اليه أمين) سواء كان أجنبيا أو بعض الموقوف عليهم جمعا بين الحقين كما قدمته (وان كان النظر لموقوف عليه اما بجعل الواقف النظر له) بان قال وقفته على زيد ونظره له (أو لكونه أحق به لعدم ناظر) شرطه الواقف (فهو) أي الموقوف عليه (أحق بذلك) اي بالنظر (اذا كان مكلفا رشيدا رجلا كان) الموقوف عليه (أو امرأة عدلا أو فاسقا لانه) يملك الوقف فهو (ينظر لنفسه) ومقتضاه ولو كافرا كما مال اليه في شرح المنتهى (وان كان الوقف لجماعة) محصورين (رشيدين فالنظر للجميع لكل انسان) منهم نظر (في حصته) كالطلق وقال الحارثي ان الواحد منهم في حال الشرط لا يستقل بحصته لان النظر مسند الى الجميع فوجب الشركة في مطلق النظر فما من نظر الا وهو مشترك (فان كان الموقوف عليه صغيرا أو سفيها أو مجنونا) ولم يشترط النظر لغيره (قام وليه في النظر مقامه) لانه يملكه نهو (كملكه الطلق ولو شرط الواقف النظر لغيره) من موقوف عليه أو أجنبي (ثم عزله لم يصح عزله) كاخراج بعض الموقوف عليهم (الا أن يشترطه) أي عزل الناظر الواقف (لنفسه) فان اشترطه ملكه بالشرط (فان شرط) الواقف (النظر لنفسه ثم جعله) أي النظر (لغيره أو أسنده أو فوضه) أي النظر (اليه) بان قال جعلت النظر أو فوضته أو أسندته الى زيد (فله) أي الواقف (عزله) أي المجعول أو المفوض أو المسند اليه لانه نائبه أشبه الوكيل (والناظر بالاصالة وهو الموقوف عليه) المعين (والحاكم)

الذي عرفها فيه كما لو أذن له الأول أن يتملكها لنفسه وفي شرحه اثم الأول وفيه نظر كما أوضحته في الحاشية مع أنه ليس بسياق المتن لان الكلام فيمن عرفها والاصحاب حكوا وجهين هل يملكها الثاني أولا فلم يذكروا ملك الأول لها ﴿تتمة﴾ يجب على الملتقط الثاني اذا علم بالحال ردها للأول لانه ثبت له حق التمول فان لم يعلم الثاني حتى عرفها حولا ملكها وليس للأول انتزاعها منه لان الملك مقدم على حق التملك واذا جاء صاحبها أخذها من الثاني ولا طلب له على الاول لانه لم يفرط وان علم الثاني بالاول وقال له الاول عرفها ويكون ملكها لي فقد استنابه في التعريف ويملكها الاول به وان قال عرفها وتكون بيننا ففعل صح أيضا وهي بينهما وان غصبها من الملتقط وعرفها لم يملكها الغاصب

﴿فصل ويحرم تصرفه﴾ أي الملتقط (فيها) أي اللقطة (حتى يعرف وعاءها وهو كيسها ونحوه) كخرقة شدت فيها أو قدر أو زق فيه مائع ولفافة على ثوب (و) حتى يعرف (وكاءها) أي اللقطة (وهو ما يشد به) الكيس أو الزق هل هو سير أو خيط من كتان أو غيره (و) حتى يعرف (عفاصها) بكسر العين المهملة (وهو صفة الشد) فيتعرف الربط هل هو عقدة أو عقدتان وانشوطة أو غيرها ويطلق على وعاء النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطى به رأسها (و) حتى يعرف (قدرها) بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (وجنسها وصفتها) أي نوعها ولونها لحديث أبي بن كعب انه قال وجدت مائة دينار فأتيت بها

فيما

فيما وقف على غير معين ولم يعين الواقف غيره (نصب ناظر وعزله) قال ابن نصر الله اى نصب وكيل عنه وعزله انتهى لاصالة ولايته أشبه المتصرف فى مال نفسه (وأما الناظر المشروط فليس له نصب ناظر ولا الوصية بالنظر) لان نظره مستفاد بالشرط ولم يشرط له شئ من ذلك (مالم يكن مشروطا له) ان ينصب من شاء أو يوصى لكن لو كان الموقوف عليه هو المشروط له فالاشبه أن له النصب لاصالة ولايته اذ الشرط كالمؤكد لمقتضى الوقف عليه (ولو أسند الواقف (النظر الى اثنين) من الموقوف عليهم أو غيرهم (فاكثر أو جعله) أى النظر (الحاكم او الناظر) الاصلى (اليهما) أى الى اثنين فاكثر (لم يصح تصرف أحدهما مستقلا) عن الآخر (بلا شرط) لان الواقف لم يرض بواحد وان لم يوجد الا واحد او أبى أحدهما أو مات اقام الحاكم مقامه آخر (وان شرطه) أى النظر (لكل منهما صح) تصرف أحدهما منفردا واذا مات أحدهما او أبى لم يحتج الى اقامة آخر (واستقل) الموجود منهما (به) أى بالنظر لان البدل مستغنى عنه واللفظ لايدل عليه (ولو تنازع ناظران فى نصب امام نصب أحدهما) أى الناظرين (زيدا و) نصب (الآخر عمرا ان لم يستقلا) أى ان لم شرط لكل منهما الاستقلال بالتصرف (لم تنعقد) ولايه (الامامة) لاحدهما لانتفاء شرطها (وان استقلا وتعاقبا) بان سبق نصب أحدهما الآخر (انعقدت للاسبق) منهما دون الثانى لان ولايته لم تصادف محلا (وان اتحدا واستوى المنصوبان) بان لا يكون لاحدهما مرجح (قدم أحدهما بقرعة) لعدم المرجح (ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص) قال فى الفروع ويتوجه مع حضوره فيقرر حاكم فى وظيفة خلت فى غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف فى المباشرة ودوام نفعه انتهى وعلى هذا لو ولى الناظر الغائب انسانا وولى الحاكم آخر قدم الاسبق تولية منهما (لكن للحاكم النظر العام فيعترض عليه) أى على الناظر الخاص (ان فعل) الخاص (مالا يسوغ) له فعله لعموم ولايته (وله) أى الحاكم (ضم أمين اليه) أى الى الخاص (مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود) من حفظ الوقف والظاهر ان الاول يرجع الى رأى الثانى ولا يتصرف الا باذنه ليحصل الغرض من نصبه وكذا اذا ضم الى ضعيف قوى معاون له ولا يزال يد الاول عن المال ولا نظره وهو الاول هو الناظر دون الثانى هذا قياس ماذكره فى الموصى له (وان شرط الواقف ناظرا ومدرسا ومعيدا واماما لم يجز ان يقوم شخص بالوظائف كلها او تحصر فيه) وان جمع بين بعض لا يتعذر قيامه به لم يمتنع (وقال الشيخ ان أمكن ان يجمع) الناظر (بين الوظائف لواحد فعل) الناظر ذلك (وما بناه اهل الشوارع والقبائل من المساجد فالامامة) فيه (لمن رضوا به لا اعتراض للسلطان عليهم) فى أئمة مساجدهم (وليس لهم بعد الرضا به عزله) لان رضاهم به كالولاية له فلم يجز صرفه (مالم يتغير حاله) بنحو فسق أو ما يمنع الامامة (وليس له ان يستنيب ان غاب) قاله فى الأحكام السلطانية لان تقديم الجيران له ليس ولاية وانما قدم لرضاهم به ولا يلزم من رضاهم به الرضا بنائبه كما فى الوصى بالصلاة على ميت بخلاف من ولاه الناظر أو الحاكم لان الحق صار له بالولاية فجاز ان يستنيب (قال الحارثى) فيحمل نصب الامام فى هذا النوع لأهل المسجد أى جيرانه والملازمين له (والأصح ان للامام النصب أيضا) لانه من الأمور العامة (لكن لا ينصب الا برضا الجيران) عبارته لا ينصب الا من يرضاه الجيران (وكذلك الناظر الخاص لا ينصب من لا يرضاه الجيران) لما فى كتاب أبى داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمر وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة من تقدم قوما وهم له كارهون * وذكر بقية الخبر (وقال أيضا) الحارثى ما معناه ظاهر المذهب (ليس لأهل المسجد مع وجود امام أو نائبه نصب ناظر فى مصالحه) أى المسجد (ووقفه) أى الموقوف

النبى صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها حولا فلم تعرف فرجعت اليه فقال اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء ربها فادها اليه ولانه حيث وجب دفعها الى ربها بوصفها فلابد من معرفته لان مالا يتم الواجب الا به فهو واجب (وسن ذلك) أى معرفة ماذكر (عند وجدانها) لان فى بعض ألفاظ حديث أبى بن كعب اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم عرفها سنة (و) سن عند وجدانها (اشهاد عدلين عليها) لحديث من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولم يأمر به فى خبر زيد بن خالد وأبى بن كعب ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فتعين حمله على الندب وكالوديعة وفائدة الاشهاد حفظها عن نفسه عن أن يطمع فيها وعن ورثته ان مات وغرمائه ان أفلس و(لا) يسن الاشهاد (على صفتها) لئلا ينتشر ذلك فيدعيها من لا يستحقها بل يذكر للشهود مايذكره فى التعريف ويستحب أن يكتب صفاتها مخافة أن ينساها (وكذا لقيط) يسن لمن وجده أن يشهد على وجدانه لئلا يسترقه (ومتى وصفها) أى اللقطة (طالبها لزم دفعها) له (بنمائها) المتصل والمنفصل فى حول التعريف لأنه تابع لها ولا يشترط فى ذلك بينة تشهد بالملك له ولا انها ضاعت منه ولا يمينه على ذلك ولان يغلب على ظن الملتقط صدقه بالاخبار وتقدم بعضها فان دفعها بلا بينة ولا وصف ضمن ان جاء آخر فوصفها وله تضمين أيهما شاء وقرار الضمان على الآخذ وان لم يأت أحد فللملتقط مطالبة آخذها بها لانها أمانة بيده ولا يأمن مجيء صاحبها فيلزمه بها (ومع رق ملتقط

عليه كما فى غير المسجد (فان لم يوجد) القاضى (كالقرى الصغار والأماكن النائية) أى البعيدة (أو وجد) القاضى (وكان غير مأمون أو) وجد القاضى وهو مأمون لكنه (ينصب غير مأمون فلهم) أى أهله (النصب تحصيلا للغرض ودفعا للمفسدة وكذا ما عداه) أى المسجد (من الأوقاف لأهله نصب ناظر فيه لذلك) أى لعدم وجود القاضى المأمون ناصبا لمأمون (وان تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو) رئيس (المكان النظر والتصرف) لأنه محل حاجة * وقد نص أحمد على مثله انتهى كلامه (وان نزل مستحق تنزيلا شرعيا لم يجز صرفه منه) أى مما نزل فيه (بلا موجب شرعى) من نحو فسق ينافيه أو تعطيل عمل مشروط (وتقدم قريبا ومن لم يقم بوظيفته غيره من له الولاية لمن يقوم بها) تحصيلا لغرض الواقف (اذا لم يتب الأول ويلتزم الواجب) قبل صرفه * قال فى النكت ولو عزل من وظيفته للفسق ثم تاب لم يعد اليها * قاله فى المبدع (ولا يجوز أن يؤم فى المساجد السلطانية وهى) المساجد (الكبار) أى الجوامع وما كثر أهله (الا من ولاه السلطان أو نائبه لئلا يفتات عليه فيما وكل اليه) وان ندب له امامين وخص كلا منهما ببعض الصلوات الخمس جاز كما فى تخصيص أحدهما بصلاة النهار والآخر بصلاة الليل فان لم يخصص فهما سواء وأيهما سبق كان أحق ولم يكن للآخر أن يؤم فى تلك الصلاة بقوم آخرين * واختلف فى السبق فقيل بالحضور فى المسجد * وقيل بالامامة وان حضرا معا وتنازعا احتمل القرعة واحتمل الرجوع الى اختيار أهل المسجد * قاله فى الاحكام السلطانية وعمل الناس على خلافه (قال القاضى وان غاب من ولاه) السلطان أو نائبه (فنائبه أحق) لقيامه مقامه (ثم) ان لم يكن له نائب (من رضيه أهل المسجد لتعذر اذنه وان علق الواقف الاستحقاق بصفة استحق من اتصف بها فان زالت منه زال استحقاقه) وان عادت عاد استحقاقه (فلو وقف) شيأ (على المشتغلين بالعلم استحق من اشتغل به فان ترك الاشتغال زال استحقاقه فان عاد) الى الاشتغال (عاد استحقاقه) لان الحكم يدور مع علته وجودا وعدما قال الحارثى (وان شرط الواقف فى الصرف نصب الناظر للمستحق كالمدرس والمعيد والمتفقهة) أى الطلبة (بالمدرسة مثلا فلا اشكال فى توقف الاستحقاق على نصب الناظر له) أى المدرس ونحوه عملا بالشرط (وان لم يشترط الواقف نصب الناظر للمستحق (بل قال ويصرف الناظر الى مدرس أو معيد أو متفقهة بالمدرسة لم يتوقف الاستحقاق على نصب) الناظر ولا الامام (بل لو انتصب مدرس أو معيد بالمدرسة وأذعن له الطلبة بالاستفادة وتأهل لذلك استحق ولم تجز منازعته لوجود الوصف المشروط) أى التدريس والاعادة (وكذا لو أقام طالب بالمدرسة متفقها ولو لم ينصبه ناصب) استحق لوجود التفقه (وكذا لو شرط الصرف المطلق الى امام مسجد أو مؤذن أو قيمه فأم امام ورضيه الجيران) أو أذن به مؤذن (أو قام بخدمة المسجد قائم ونحو ذلك) كان مستحقا لوجود الشرط انتهى (قال الشيخ ولو وقف على مدرس وفقهاء فللناظر ثم الحاكم تقدير أعطيتهم فلو زاد النماء فهو لهم وليس تقدير الناظر أمرا حتما كتقدير الحاكم بحيث لا يجوز له أو لغيره زيادته ونقصه لمصلحة) وقريب منه تغيير أجرة المثل ونفقته وكسوته لانه يختلف باختلاف الازمان والاحوال وليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد بل عمل بالاجتهاد الثانى لتغير السبب (وان قيل ان المدرس لا يزاد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه لمصلحة كان باطلا لانه لهم فالحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل لم نعلم أحدا يعتد به قال به ولا بما يشبهه ولو نفذه حاكم وانما قدم القيم ونحوه لان ما يأخذه أجرة) عمله (ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط قال فى الفروع وجعل) الشيخ تقى الدين (الامام والمؤذن كالقيم بخلاف المدرس والمعيد والفقهاء) أى

اللقطة (المنفصل بعد حول تعريفها لواجدها) لانه نماء ملكه ولانه يضمن النقص بعد الحول فالزيادة له ليكون الخراج أى الغنم بالضمان (و) أما (ان تلفت) اللقطة (أو نقصت قبله) أى الحول بيد ملتقط (ولم يفرط لم يضمنها) لانها أمانة بيده كالوديعة (و) ان تلفت أو نقصت (بعده) أى الحول (ضمنها) ملتقط (مطلقا) أى فرط أو لا لدخولها فى ملكه فتلفها من ماله وملك الملتقط لها مراعى يزول بمجىء صاحبها ويضمن له بدلها ان تعذر ردها والظاهر انه يملكها بلا عوض يثبت فى ذمته وانما يتجدد وجوب العوض بمجىء صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه وكما يتجدد وجوب نصف الصداق للزوج أو بدله ان تعذر بالطلاق وقال القاضى لا يملكها الا بعوض يثبت فى ذمته لصاحبها أورده فى المغنى وذكره فى شرحه (وتعتبر القيمة) أى قيمة اللقطة اذا زادت أو نقصت ثم تلفت (يوم عرف ربها) لانه وقت وجوب رد العين اليه لو كانت موجودة وان كانت مثلية لزم رد مثلها (وان وصفها) أى اللقطة (ثان قبل دفعها للاول أقرع) بينهما (ودفعت الى قارع بيمينه) نصا وكذا ان أقاما بينتين كما لو تداعيا عينا بيد غيرهما وتساويا فى البينة أو عدمها أشبه ما لو ادعيا وديعة وقال هى لاحدكما ولا أعرف عينه (و) ان وصفها ثان (بعده) أى بعد دفعها لمن وصفها قبله ف(لاشئ للثانى) لان الاول استحقها بوصفها وعدم المنازع

المتفقهة (فانهم من جنس واحد وقال الشيخ أيضا لو عطل مغل مسجد سنة تقسطت الاجرة المستقبلة عليها) أى على السنة التى تعطل مغلها (وعلى السنة الأخرى) التى لم يتعطل مغلها (لتقوم الوظيفة فيهما) أى السنتين (فانه خير من التعطيل ولا ينقص الامام بسبب تعطيل الزرع بعض العام قال فى الفروع فقد أدخل) أى الشيخ تقى الدين (مغل سنة فى سنة وأفتى غير واحد منا) أى الحنابلة (فى زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر انه يتمم مما بعد وحكم به بعضهم بعد سنين ورأيت غير واحد لا يراه انتهى ومن شرط) بالبناء للمفعول (لغيره النظر ان مات) بأن قال الواقف النظر لزيد فان مات فلعمرو ومثلا (فعزل) زيد (نفسه أو فسق) وقلنا ينعزل (فكموته لان تخصيصه) أى الموت (للغالب) أى خرج مخرج الغالب ولا يعتد بمفهومه وان أسقط حقه من النظر لغيره فليس له ذلك لأنه ادخال فى الوقف لغير أهله ولم يملكه وحقه باق فان أصر على عدم التصرف انتقل الى من يليه كما لو عزل نفسه فان لم يكن من يليه أقام الحاكم مقامه كما لو مات هذا ما ظهر لى ولم أره مسطورا وقد عمت البلوى بهذه المسئلة (وان شرط النظر للافضل من أولاده) أو أولاد زيد (فهو) أى النظر (له) أى للافضل منهم عملا بالشرط (فان أبى) الأفضل (القبول انتقل) النظر (الى من يليه) كانه لم يكن (فان تعين أحدهم أفضل ثم صار فيهم من هو أفضل انتقل) النظر (اليه لوجود الشرط فيه فان استوى اثنان) فى الفضل (اشتركا) فى النظر (وللامام النصب) أى نصب ناظر ولعل المراد حيث لا شرط (لامن المصالح العامة قال الشيخ ان اطلق) الواقف شرط (النظر لحاكم) بان لم يقيده بحنبلى ولا غيره (شمل) لفظ الحاكم (أى حاكم سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أولا والا) أى وان لم نقل بذلك (لم يكن له نظر اذا انفرد وهو باطل اتفاقا انتهى) واقتصر عليه فى الفروع وجزم به فى المنتهى (فان تعدد الحكام كان للسلطان أن يوليه) أى النظر (من شاء من المتأهلين) لذلك أفتى به الشيخ نصر الله الحنبلى والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع ووافقهما السراج البلقينى والشهاب الباعونى وابن الهمام والتفهنى الحنفى والبساطى المالكى (ولو فوضه) أى النظر (حاكم) لانسان (لم يجز) لحاكم (آخر نقضه) قال فى شرح المنتهى ولعل وجهه ان الاصحاب قاسوا التفويض على حكم الحاكم قبله انتهى وقد تقدم أن الحاكم له نصب ناظر وعزله الا أن يحمل ما هنا على ما اذا تعددت الحكام وما تقدم على ما اذا لم يكن الا حاكم واحد بقرينة السياق أو يقال النصب بمعنى التوكيل والتفويض اسناده اليه على وجه يستقل به ولو ولى كل من حاكمين النظر شخصا وتنازعا قدم ولى الامر أحقهما (وتعين بصرف الوقف) أى يتعين صرف الوقف الى الجهة التى عينها الواقف كما تقدم (فلا يصرف) الوقف (فى غيره) أى غير ما شرطه الواقف والا لم يكن لتعيينه فائدة (وان شرط الواقف ان لا يؤجر وقفه صح) الشرط (واتبع شرطه) وتقدم (وكذا لو شرط أن لا يزاد فى عقد الاجارة على مدة قدرها) فيتبع شرطه وتقدم الا لضرورة فيجوز بقدرها (ولا اعتراض لاهل الوقف على من ولاه الواقف أمر الوقف اذا كان) المولى (أمينا ولهم) أى أهل الوقف (مساءلته) أى الناظر (عما يحتاجون الى علمه من أمور وقفهم حتى يستوى علمهم فيه وعلمه) وهو ظاهر (ولهم) أى أهل الوقف (مطالبته بانتساخ كتاب الوقف لتكون نسخة فى أيديهم وثيقة) لهم (وله) أى الناظر (انتساخه) أى كتاب الوقف (والسؤال عن حاله وأجرة تسجيل كتاب الوقف من) مال (الوقف) كما هو العادة (ولولى الامر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب أموال الاوقاف عند المصلحة كما له) أى ولى الأمر (ان ينصب دواوين لحساب الاموال السلطانية كالفىء وغيره) مما يؤول الى

له فيها حين أخذها ولو ثبتت يده عليها أولم يوجد ما يقتضى انتزاعها منه (وان أقام آخر بينة انها له) بعد ان (أخذها) الاول بالوصف أخذها الثانى (من واصف) لقوة البينة على الوصف ولاحتمال رؤية الواصف لها عند من أقام البينة (فان تلفت) اللقطة بيد من أخذها بالوصف ثم أقام آخر بينة (لم يضمن ملتقط) له شيأ لانه دفعها للواصف بامر الشرع كما لو دفعها بامر الحاكم ولوجوب الدفع عليه ويغرمها الواصف لمن أقام البينة لاسد وان يده وان أعطى ملتقط واصفا بدلها لتلفها عنده لم يطالب ذو البينة الا الملتقط لتلف ماله تحت يده ويرجع ملتقط على واصف بما أخذه لتبين عدم استحقاقه له ان لم يقر للواصف بملكها (ولو أدركها) أى اللقطة (ربها بعد الحول) والتعريف (مبيعة أو موهوبة) بيد من انتقلت اليه (فليس له) أى ربها (الا البدل) لصحة تصرف الملتقط فيها لدخولها فى ملكه (وبفسخ العقد ان أدركها ربها (زمن خيار) لبائع أولهما (وترد) له (كما لو أدركها (بعد عودها) الى ملتقط (بفسخ أو غيره) لانه وجد عين ماله فى يد ملتقطها أشبه ما لو لم تخرج من ملكه (أو) كما لو أدركها بعد (رهنها) فينتزعها ربها من يد مرتهن لقيام ملكه وانتفاء اذنه (ومؤنة الرد) أى رد اللقطة لمالكها ان احتيج اليها (على ربها) لانها أمانة بيد الملتقط كالوديعة (ولو قال مالكها بعد تلفها) بيد ملتقط بحول التعريف (أخذتها لتذهب بها) لا لتعرفها فعليك ضمانها لتعديك (وقال الملتقط) انما أخذتها (لاعرفها فـ) القول (قوله) أى الملتقط (بيمينه) لانه منكر والاصل براءته (ووارث ملتقط

بيت المال من تركات ونحوها (وله) أي ولي الامر (ان يفوض له) أي المستوفي على حساب أموال الاوقاف أو غيرها (على عمله ما يستحقه مثله من مال يعمل) فيه (بمقدار ذلك المال) الذي يعمل فيه (واذا قام المستوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له) وان لم يقم به لم يستحقه ولم يجز له أخذه ولا يعمل بالدفتر الممضى منه المعروف في زمننا بالمحاسبات في منع مستحق ونحوه اذا كان بمجرد املاء الناظر والكاتب على ما اعتيد في هذه الازمنة وقد أفتى به غير واحد في عصرنا (ولو وقف) انسان (داره على مسجد وعلى امام يصلي فيه كان للامام نصف الريع) وللمسجد نصفه (كما لو وقفها على زيد وعمرو) لان مطلق الاضافة يقتضي التسوية (ولو وقفها) أي الدار (على مساجد القرية وعلى امام يصلي في واحد منها كان الريع بينه) أي الامام (وبين كل المساجد نصفين) قاله في نوادر المذهب واقتصر عليه الحارثي

﴿فصل وان وقف على ولده﴾ ثم على المساكين (أو) وقف على (أولاده) ثم على المساكين (أو) وقف على (ولد غيره) أو على أولاد غيره (ثم على المساكين فهو) أي الوقف (لولده الذكور والاناث والخنثى) لان الولد يقع على الواحد والجمع والذكر والانثى كما قاله أهل اللغة (ويكون بينهم بالسوية) لانه جعله لهم واطلاق التشريك يقتضي التسوية كما لو أقر لهم بشئ ولا يدخل فيهم المنفي بلعان ثم لا فرق بين صفة الولد والاولاد في استقلال الموجود منهم بالوقف واحدا كان او اثنين أو اكثر لان علم الواقف بوجود ما دون الجمع دليل ارادته من الصيغة (وان حدث للواقف ولد بعد وقفه استحق) الحادث (كالموجودين) حال الوقف تبعا لهم (اختاره ابن أبي موسى وأفتى به ابن الزاغوني وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل وجزم به في المبهج) والمستوعب (خلافا لما في التنقيح) وتبعه في المنتهى حيث قال دخل الموجودون فقط (ويدخل) أي اضاف الوقف على ولده او اولاده أو ولد غيره او اولاده (ولد بنيه) مطلقا (وجدوا) أي ولد البنين (حالة الوقف أولا) وان سفلوا لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدخل فيه ولد البنين وان سفلوا وكذلك كل موضع ذكر الله فيه الولد دخل فيه ولد البنين فالمطلق من كلام الآدمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به ولان ولد ولده ولد له بدليل قوله تعالى يا بني آدم يا بني اسرائيل وقوله عليه الصلاة والسلام ارموا بني اسمعيل فان أباكم كان راميا وقوله نحن بنو النضر بن كنانة والقبائل كلها تنتسب الى جدودها (ولا يدخل ولد البنات) في ولده ولا في أولاده اذا وقف عليهم (كوصيه) أي كما لو وصى لولد زيد أو اولاده فيدخل فيها أولاد بنيه لما تقدم دون أولاد بناته وأولاد بنات بنيه وبنات بني بنيه فليس لهم شئ في الوقف ولا في الوصية لانهم من رجل آخر ولعدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وكذا كل ولد ذكر في القرآن في الارث او الحجب لا مدخل لهم فيه ولان أولاد البنات ينسبون الى آبائهم على ما قال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا * بنوهن ابناء الرجال الاباعد

(ويستحقونه) أي يستحق أولاد البنين الوقف (مرتبا) بعد آبائهم (كقوله) وقفته على أولادي (بطنا بعد بطن) أو الاقرب فالاقرب أو الأول فالأول ونحوه مالم يكونوا قبيلة أو يأتي بما يقتضي التشريك كعلى أولادي وأولادهم فلا ترتيب ذكره في شرح المنتهى (وان قال وقفت على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا او تعاقبوا الاعلى فالاعلى والاقرب او الأقرب فالأقرب او البطن الأول ثم البطن الثاني او على أولادي ثم على أولاد أولادي أو على أولادي فاذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي فترتيب جملة على) جملة (مثاله لا يستحق البطن الثاني شيأ قبل انقراض) البطن

لا لقطة فيما تقدم) تفصيله (كورثه) اشياء مقامه فان مات ملتقط عرفها وارثه بقية الحول وملكها او بعد الحول انتقلت اليه ارثا ومتى جاء صاحبها أو وارثه أخذها أو بدلها على ما تقدم وان عدمت قبل موته فربها غريم بدلها في التركة (ومن استيقظ) من نوم أو اغماء (فوجد في ثوبه) أو كيسه (مالا) دراهم أو غيرها (لا يدري من صره) أو وضعه في كيسه أو جيبه (فهو له) بلا تعريف لان قرينة الحال تقتضي تمليكه (ولا يبرأ من أخذ من نائم شيأ الا بتسليمه له) بعد انتباهه لتعديه لانه اما سارق أو غاصب فلا يبرأ من عهدته الا برده لمالكه في حال يصح قبضه فيها (ومن وجد في حيوان نقدا) كدراهم أودنانير وجدها في بطن شاة ذبحها فلقطه (أو) وجد فيه (درة) أو عنبرة (فلقطة) يعرفها ويبدأ بالبائع لاحتمال ان يكون من ماله فان لم يعرفه (فلواجده) نصا (وان وجد درة غير مثقوبة في سمكة فهي) للصياد) ولو باعها نصا لان الدر يكون في البحر واذا لم يعلم ما في بطنها لم يبعه ولم يرض بزواله ملكه عنه فان كانت مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة ونحوهما فلقطة (ومن ادعى ما بيد لص أو ناهب أو قاطع طريق ووصفه) أي ما ادعاه بصفة تميزه (فهو له) ولا يكلف بينة تشهد بملكه له لانه يتعذر من لم يدع ملكه وربه مجهول بخلاف من ادعى وديعة أو عارية أو رهنا فلا يكفي الوصف بل لابد من بينة أو يقر ترعا في قرع حاف وأخذها

﴿فصل ولا فرق بين ملتقط غني وفقير ولا﴾ بين ملتقط (مسلم وكافر) لا بين ملتقط (عدل وفاسق يأمن نفسه عليها

(الاول) لان الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه (وكذ قوله قرنا بعد قرن قاله فى التلخيص ولو قال بعد الترتيب على أولاده) بان قال مثلا هذا وقف على اولادى ثم أولادهم (ثم على انسالهم واعقابهم استحقه أهل العقب مرة) لقرينة الترتيب فيما قبله و ( ) يستحقونه (مشتركا) مع الانسال نظرا الى عطفهم بالواو لمخالفته لقرينة السياق قال فى الاختيارات الواو كما لا تقتضى الترتيب لا تنفيه لكن هى ساكتة عنه نفيا واثباتا ولكن تدل على التشريك وهو الجمع المطلق فان كان فى الوقف ما يدل على الترتيب مثل ان رتب أولا عمل به ولم يكن ذلك منافيا لمقتضى الواو (ولو رتب) واقف (بين أولاده وأولادهم بثم) فقال هذا وقف على أولادى ثم أولادهم (ثم قال ومن توفى عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه) لانه صريح فى ترتيب الافراد (ولو قال) وقفت (على أولادى ثم على اولاد أولادى على انه من توفى منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل درجته استحق كل ولد نصيب أبيه بعده كا) لمسئلة (التى قبلها) بقرينة قوله عن غير ولد فهذا دال على ارادة ترتيب الافراد وان مات عن ولد فنصيبه له (ومتى بقى واحد من البطن الاول كان الجميع) من ريع الوقف (له) أى ان وجد من البطن الاعلى حيث كان الوقف على ولده أو أولاده أو ذكر ما يقتضى الترتيب (وكذا حكم وصية) فى تناول الولد أو الاولاد لاولاد البنين وان نزلوا (اذا وجد قبل موت الموصى) فاذا وصى لولد فلان بكذا ووجد له ولد ابن بعد الوصية وقبل موت الموصى دخل فى الوصية وان لم يوجد له ولد الا بعد موت الموصى بطلت الوصية لعدم الموصى له عند موت الموصى (فان) وقف على ولده أو ولد غيره و(كان ولده أو ولد غيره قبيلة ليس فيهم أحد من صلبه) فلا ترتيب (أو قال وقفت (على أولادى أو) على (ولدى وليس له الا اولاد أولاد) فلا ترتيب (أو قال) وقفت على أولادى او ولدى (و يفضل الولد الاكبر أو الافضل أو الاعلم على غيرهم) فلا ترتيب وفيه نظر (أو قال) هذا وقف على ولدى أو أولادى (فاذا خلت الارض من عقبى عاد الى المساكين) فلا ترتيب وفيه نظر (أو قال) هذا وقف (على ولد ولدى غير ولد البنات أو غير ولد فلان) فلا ترتيب (أو قال) هذا وقف على ولدى أو أولادى (يفضل البطن الاعلى على الثانى او عكسه) أى يفضل البطن الثانى على الاول فلا ترتيب (أو) قال (يفضل الاعلى فالاعلى وأشباه ذلك) مما يدل على التعميم فلا ترتيب عملا بالقرينة فى ذلك كله (أو قال) هذا وقف (على أولادى وأولادهم فلا ترتيب) لان الواو لا تقتضيه (واستحقوا مع آبائهم) لما تقدم (وان قال على أولادى وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا على انه من مات منهم عن ولد عاد ما كان جاريا عليه على ولده كان) قوله على ان من مات الى آخره (دليلا على الترتيب بين كل والد وولده) لانه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية ولو جعلنا لولد الولد سهما مثل سهم أبيه ثم دفعنا اليه سهم ابيه صار له سهمان ولغيره سهم وهذا ينافى التسوية ولانه يفضى الى تفضيل ولد الابن على الابن (فاذا مات) من أهل الوقف واحد أو أكثر (عن ولد انتقل الى ولده سهمه) أى نصيبه الاصلى والعائد (سواء بقى من البطن الاول أحد أو لم يبق) منه أحد لعموم قوله من مات عن ولد فنصيبه لولده (وان رتب) الواقف (بعضهم) أى بعض الموقوف عليهم (دون بعض فقال) وقفت (على أولادى ثم على أولاد أولادى وأولادهم ما تناسلوا وتعاقبوا أو) قال وقفت (على أولادى وأولاد أولادى ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا فى المسئلة الاولى يختص به الاولاد) لاقتضاء ثم الترتيب (فاذا انقرضوا) أى الاولاد (صار مشتركا بين من بعدهم) من أولادهم وأولاد أولادهم وان نزلوا لان العطف فيهم بالواو وهى لا تقتضى الترتيب * فان قيل قد رتب أولاده فلا حمل عليه ما بعده * قلت قد يكون غرض الواقف تخصيص أولاده لقربهم منه (وفى) المسئلة

لان الالتقاط نوع اكتساب والكافر والفاسق من أهله كالاحتشاش والاحتطاب وتستحب لمن ليس بأمين الثقة لا أخذ اللقطة لانه يعرض نفسه للامانة وليس من أهلها ذكره فى المغنى وتقدم حكم من لا يأمن نفسه عليها (وان وجدها) أى اللقطة (صغير أو سفيه أو مجنون) صح التقاطه لانه نوع تكسب فصح منه كاصطياد و (قام) (وليه بتعريفها) تادية للواجب عنه (فان تلفت) أى اللقطة (بيد أحدهم) الواجد لها (و) كان (فرط) فى حفظها (ضمن) لتفريطه (كاتلافه) اياها فيغرمها من ماله وكعبد (وان كان) تلفها (بتفريط الولى) بان علم بها ولم يأخذها منه (و) ضمانها (عليه) أى الولى لانه المضيع لها بتركها مع من ليس أهلا لحفظها (فان) لم تتلف وعرفها الولى و (لم تعرف فهى) (لواجدها) لتمام سبب الملك بشرطه وان كان الصغير مميزا فعرفها بنفسه فظاهر كلامه فى المغنى عدم الاجزاء والاظهر الاجزاء لانه يعقل التعريف فالمقصود حاصل قاله الحارثى وان لم يعرفها الصغير ولا وليه حتى مضى الحول فقال أحمد فى رواية العباس بن موسى ان وجد صاحبها دفعها اليه والا تصدق بها قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين وهو يقتضى ان ترك التعريف لعذر كتركه لغيره وهو أحد وجهين تقدم التنبيه عليهما (والرقيق) يصح التقاطه لعموم الادلة ولانه سبب يملك به الصغير ويصح منه فصح من الرقيق كالاصطياد وله ان يلتقط ويعرف بلا اذن سيده (ولسيده أخذها) منه ليتولى تعريفها لانها من كسبه ولسيده انتزاع كسبه منه فان عرفها بعض الحول عرفها السيد بقيته

(و)لسيده (تركها معه) أي الرقيق الملتقط (ان كان عدلا يتولى تعريفها) ويكون السيد مستعينا به في حفظها كما يستعين به في حفظ سائر ماله وان كان الرقيق غير أمين وأقرها السيد معه فهو مفرط فيضمنها ان تلفت كما لو أخذها منه ثم ردها اليه لان يد رقيقه كيده وان أعتقه سيده بعد التقاطه فله انتزاعها من يده لانها من كسبه (فان لم يأمن) رقيق ملتقط (سيده) على اللقطة (لزمه سترها عنه) لانه وسيلة لحفظها اللازم له ويدفعها للحاكم ليعرفها ثم يدفعها الى سيده بشرط الضمان فان أعلم سيده بها فلم يأخذها أو أخذها وعرفها وأدى الامانة فيها فتلفت في الحول الاول بلا تفريط لم تضمن لانها لم تتلف بتفريط أحدهما (ومتى تلفت) اللقطة (باتلافه) أي الرقيق الملتقط (أو تفريطه) في الحول أو بعده ولو بدفعها لسيده وهو لا يأمنه عليها (ف)ضمانها (في رقبته) نصا كغير اللقطة ومثله مدبر وأم ولد ومعلق عتقه بصفة قبل وجودها (ومكاتب) في التقاط (كحر) لانه يملك اكتسابه وهو منها فان عاد قنا بعجزه كانت كلقطة القن (و)ما يلتقطه (معض)ه (و) هو (بينه وبين سيده) على حسب حريته ورقه كسائر أكسابه (وكذا كل نادر من كسب كهبة وهدية ووصية ونحوها) كنثار وقع في حجره (ولو ان بينهما) أي المبعض وسيده (مهايأة) أي مناوبة بان كان يستقل بنفعه وكسبه مدة وسيده كذلك لان الكسب النادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلا يدخل فيها وان كان الرقيق الملتقط مشتركا فلقطته بين ساداته بحسب حصصهم فيه

(الثانية) وهي ما اذا وقف على أولاده وأولاد أولاده ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا (يشترك البطنان الاولان) للعطف بالواو (دون غيرهم) فلا يدخل معهم في الوقف لعطفه بثم (فاذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم) لما تقدم (واذا قال) وقفت (على ولدي وولد ولدي ثم على المساكين) وقلنا ان الولد لا يتناول أولاد الابن (دخل البطن الاول والثاني ولم يدخل) البطن (الثالث وان قال) وقفت (على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي دخل ثلاثة بطون دون من بعدهم) بناء على ان الولد لا يتناول أولاد الابن وهو خلاف المذهب وما ذكره من ان المسئلتين مفرعتان على خلاف المذهب هو ما ذكره في المغني وأقره عليه الحارثي وصاحب الانصاف والمنتهى وغيرهم لكن كلامه في القواعد الفقهية يقتضي خلافه فكان الاولى للمصنف التنبيه على ذلك أو حذفهما كما حذف الرواية التي هي أصلهما (ولو كان له) أي الواقف (ثلاثة بنين فقال وقفت على ولدي) بكسر الدال (فلان وفلان وعلى ولد ولدي كان الوقف على المسميين وأولادهما وأولاد الثالث الذي لم يذكره لدخوله في عموم ولدي ولا شيء للثالث) جعلا للتسمية مابدلا للبعض من الكل فاختص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولان خلوه عن أداة العطف دليل ارادة التفسير والتبيين بخلاف عطف الخاص على العام فانه يقتضي معنى التأكيد فوجب حمل ما نحن فيه على التفسير والتبيين (وكذا) لو قال وقفت (على ولدي فلان وفلان) فلا يشمل المسكوت عنه من أولاده عملا بالبدل و (يشمل ولد ولده) الذي لم يدخل كما في التي قبلها ولا يختص باولاد المسميين وهذا احتمال للموفق مستدلا له بقول أحمد ان قوله وقفت على ولدي يتناول نسله وعقبه كلهم لكن مقتضى ما قدمه عدم دخول أولاد أولاده اعتبارا بالبدل وقد سئلت عنها بالحرمين وأفتيت فيها بان الوقف بعد ولديه يصرف مصرف المنقطع ووافقني على ذلك من يوثق به (واذا وقف على فلان فاذا انقرض أولاده فعلى المساكين كان) الوقف (من بعد موت فلان لأولاده) لدلالة قول الواقف فاذا انقرض أولاده فعلى المساكين والا لم يكن لتوقف استحقاق المساكين على انقراضهم فائدة (ثم من بعدهم للمساكين ولا يدخل ولد البنات) في الوقف على ولده أو أولاده أو ذريته ونحوه (الا بصريح كقوله) وقفت على ولدي وأولادهم (على ان لولد الاناث سهما ولولد الذكور سهمين ونحوه أو بقرينة كقوله من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده أو قال) وقفت (على ولدي فلان وفلان وفلانة وأولادهم أو قال فاذا خلت الأرض ممن ينتسب الى من قبل أب أو أم فللمساكين أو قال على البطن الاول من أولادي ثم على الثاني والثالث وأولادهم والبطن الأول بنات ونحو ذلك) مما يدل على دخول أولاد البنات فيدخلون بلا خلاف (فان قيد) الواقف بما يقتضي عدم دخول أولاد البنات (فقال) وقفت (على أولادي لصلبي أو) على (من ينتسب لي لم يدخلوا) أي ولد البنات بلا خلاف قاله الحارثي وقد تقدم ان الولد للصلب يطلق على الولد الذي لا واسطة بينه وبينه وعلى ولد البنين (وان رتب بين أولاده وأولادهم بثم ثم قال ومن مات عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد أبيه نصيب أبيه الاصلي والعائد مثل ان يكون) الموقوف عليهم (ثلاثة اخوة فيموت أحدهم عن ولد) انتقل نصيبه اليه (و يموت الثاني عن غير ولد فنصيبه لأخيه الثالث فاذا مات) الأخ (الثالث عن ولد استحق) الولد (جميع ما كان في يد أبيه من) الثلث (الاصلي و) الثلث (العائد اليه من أخيه) لعموم فنصيبه لولده لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم (وبالواو للاشتراك) لما تقدم من انها لا تقتضي الترتيب بلا قرينة (فاذا زاد) الواقف في شروط وقفه (على انه ان توفي أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء في حياة والده)

أى قبل دخوله فى الوقف (وله ولد ثم مات الاب عن أولاده اصلا وعن ولد ولده لصلبه الذى مات أبوه قبل استحقاقه فله) أى ولد الابن (معهم) أى مع اعمامه (ما لأبيه لو كان حيا فهو) أى قول الواقف ما ذكر وفى نسخ وهو (صريح فى ترتيب الافراد) واذا مات واحد من مستحق الوقف وجهل شرط الواقف صرف الى جميع المستحقين بالسوية ذكره فى الاختيارات (وان قال واقف (على ان نصيب من مات عن غير ولد لمن فى درجته والوقف مرتب) بثم أو نحوها (فهو) أى نصيب من مات منهم عن غير ولد (لاهل البطن الذى هو منهم) دون بقية البطون (من أهل الوقف) دون غيرهم عملا بسوابق الكلام فلو كان البطن الأول ثلاثة فمات أحدهم عن ابن ثم مات الثانى عن ابنين ثم مات أحد الابنين وترك أخاه وابن عمه وعمه وابنا العمه الحى كان نصيبه لاخيه وابن عمه الذى مات أبوه دون عمه وابنه وكذا لو وقف على ثلاثة من بنيه الاربع على ان نصيب من مات عن غير ولد لمن فى درجته فمات أحد الثلاثة عن غير ولد كان نصيبه بين أخويه من أهل الوقف دون الثالث (وكذا) الحكم (ان كان) الوقف (مشتركا بين البطون) وشرط ان مات من غير ولد فنصيبه لمن فى درجته فيختص به أهل البطن الذى هو منهم من أهل الوقف والالم يكن فى اشتراط الواقف لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيأ يفيد (فان لم يوجد فى درجته) أى درجة من مات عن غير ولد (أحد فكما لو لم يذكر الشرط) لأنه لم يوجد ما تظهر فائدته فيه (فيشترك الجميع) من أهل الوقف (فى مسئلة الاشتراك) لان التشريك يقتضى التسوية (ويختص) البطن (الاعلى به) أى بنصيب المتوفى الذى لم يوجد فى درجته أحد (فى مسئلة الترتيب) لأن الواقف قد رتب فيعمل بمقتضاه حيث لم يوجد الشرط المذكور (وان كان الوقف على البطن الاول) كما لو قال وقفت على أولادى (على ان نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن فى درجته فكذلك) أى كما تقدم من نصيب من مات عن غير ولد لاهل البطن الذى هو منهم من أهل الوقف فان لم يكن فى درجته أحد اختص به الاعلى لان الوقف مرتب (فيستوى فى ذلك كله) أى فى جميع ما تقدم من الصور من كان من أهل درجته وهم (اخوته وبنو عمه وبنو بنى عم أبيه ونحوهم) كبنى بنى عم أبى أبيه لأنهم فى درجته فى القرب الى الجد الذى يجمعهم والاطلاق يقتضى التسوية وكذا اناثهم حيث لا مخصص للذكور (الا أن يقول الواقف (يقدم الاقرب فالاقرب الى المتوفى ونحوه) كان يقول يقدم ولد الظهر مثلا (فيختص الاقرب أو ولد الظهر (به) أى بنصيب الميت عملا بالشرط (وليس من الدرجة من هو أعلى) من الميت كعمه (ولا) من هو (انزل) منه كابن أخيه (وان شرط) الواقف (ان نصيب المتوفى عن غير ولد لمن فى درجته استحقه) أى النصيب (أهل الدرجة وقت وفاته) عملا بالشرط (وكذا من سيوجد منهم) لانه من أهل الدرجة فالشرط منطبق عليه (ف) على هذا (ان حدث من هو أعلى من الموجودين وكان الشرط فى الوقف استحقاق الاعلى فالاعلى) كما لو وقف على أولاده ومن يولد له ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم ما تناسلوا ومات أولاده وانتقل الوقف لاولادهم ثم ولد له ولد (أخذه) أى أخذ الولد الوقف (منهم) أى من أولاد اخوته لانه أعلى منهم درجة فلا يستحقون معه فائدة لو قال على ان من مات قبل دخوله فى الوقف عن ولد وان سفل وآل الحال فى الوقف الى انه لو كان المتوفى موجود الدخل قام ولده مقامه فى ذلك وان سفل واستحق ما كان أصله يستحقه من ذلك أن لو كان موجودا فانحصر الوقف فى رجل من أولاد الواقف ورزق خمسة أولاد مات أحدهم فى حياة والده وترك ولدا ثم مات الرجل عن أولاده الاربعة وولد ولده ثم مات من الاربعة ثلاثة عن غير ولد وبقى منهم واحد مع ولد أخيه استحق الولد الباقى اربعة اخماس

فصل عن مفعول بجريح وطريح يوجد وشرعا (طفل * لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ) بالبناء للمجهول أى طرح فى شارع أو غيره (أو ضل الطريق) ما بين ولادته (الى سن التمييز) فقط على الصحيح قاله فى الانصاف (وعند الاكثر الى البلوغ) قال فى الفائق وهو المشهور وقال الزركشى هذا المذهب فان نبذ أو ضل معروف النسب أو الرق فاخذه من يعرفه أو غيره فليس بلقيط (والتقاطه فرض كفاية) لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولان فيه احياء نفسه فكان واجبا كاطعامه اذا اضطر وانجائه من نحو غرق فان تركه جميع من رآه أثموا (وينفق عليه) أى اللقيط (مما معه) ان كان لوجوب نفقته فى ماله وما معه فهو ماله كما يأتى (والا) يكن معه شئ (ف) ينفق عليه (من بيت المال) لما روى سعيد عن سنين أبى جميلة قال وجدت ملقوطا فاتيت به عمر فقال عريفى يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال عمر أكذلك هو قال نعم قال فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وفى لفظ علينا رضاعه (فان تعذر) أخذ نفقته من بيت المال ككون البلد ليس له بيت مال أو به ولا مال به ونحوه (اقترض عليه) أى على بيت المال (حاكم) وظاهره ولو مع وجود متبرع بها لانه أمكن الانفاق عليه بلا منة تلحقه أشبه أخذها من بيت المال وان اقترض الحاكم ما أنفق عليه ثم بان رقيقا أوله أب موسر رجع عليه فان لم يظهر له احد وفى من بيت المال (فان تعذر) الاقتراض

ر دمع الوقف و ولد أخيه الخمس الباقي أفتى به البدر محمد الشهاوي الحنفي وتابعه الناصر الطبلاوي الشافعي والشهاب أحمد البهوتي الحنبلي ولد عمه والدي و وجهه ان قول الواقف على أن من مات منهم قبل دخوله في هذا الوقف الى آخره مقصور على استحقاق الولد لنصيب والده المستحق له في حياته لا يتعدا ه الى من مات من اخوة والده عن غير ولد بعد موته بل ذلك انما يكون للاخوة الاحياء عملا بقول الواقف على ان من توفي منهم عن غير ولد الى آخره اذ لا يمكن اقامة الولد مقام أبيه في الوصف الذي هو الاخوة حقيقة بل مجازا والاصل حمل اللفظ على حقيقته وفي ذلك جمع بين الشرطين وعمل بكل منهما في محله وذلك أولى من الغاء أحدهما

﴿فصل والمستحب﴾ للواقف (ان يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ الانثى) لأن القصد القربة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة (واختار الموفق) وتبعه في الشرح والمبدع وغيره يستحب ان يقسمه بينهم للذكر (مثل حظ الانثيين) على حسب قسمة الله تعالى في الميراث كالعطية والذكر في مظنة الحاجة غالبا بوجوب حقوق ترتبت عليه بخلاف الانثى (فان فضل) الواقف (بعضهم على بعض أو خص بعضهم بالوقف دون بعض فان كان على طريق الأثرة) بان لم يكن لغرض شرعي (كره) لانه يؤدي الى التقاطع بينهم (وان كان التفضيل أو التخصيص (على ان بعضهم) اي لاجل ان المفضل أو المخصص (له عيال أو به حاجة) كسكنة أو عمى ونحوه (او خص) أو فضل (المشتغلين بالعلم أو ذا الدين دون الفساق أو) خص أو فضل (المريض أو) خص أو فضل (من له فضيلة) ما من الفضائل (من أجل فضيلته فلا بأس) بذلك نص عليه لانه لغرض مقصود شرعا (وان وقف على بنيه أو بني فلان اختص به الذكور) لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة قال تعالى أصطفى البنات على البنين المال والبنون زينة الحياة الدنيا ولا يدخل فيه الخنثى لانه لا يعلم كونه ذكرا وكذلك لو وقف على بناته اختص به الاناث ولا يدخل فيهن الخنثى لما تقدم قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا (الا أن يكونوا قبيلة) كبيرة قاله في الرعاية كبني هاشم وتميم وقضاعة (فيدخل فيه النساء) لقوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم ولان اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها وروي ان جواري من بني النجار قلن نحن جوار من بني النجار * ياحبذا محمدا من جار (دون أولادهن من غيرهم) لانهم لا ينتسبون الى القبيلة الموقوف عليها بل الى غيرها وكما لو قال المنتسبين الي ويدخل أولادهن منهم لوجود الانتساب حقيقة ولا يشمل مواليهم (والحفيد) ولد الابن والبنت (والسبط ولد الابن و) ولد (البنت) قاله ابن سيده (ولا يدخل مولى بني هاشم في الوصية لهم) ولا في الوقف عليهم (لانه ليس منهم حقيقة) فلا يتناوله اللفظ والوقف والوصية يعتبر فيهما لفظ الواقف ولفظ الموصي بخلاف لفظ صاحب الشريعة يعتبر بعمه المعنى (ولو قال الهاشمي) وقفت (على أولادي وأولاد أولادي الهاشميين لم يدخل من أولاد بناته من ليس هاشميا) لعدم وجود الوصف الذي اعتبره الواقف فيه وأما الهاشمي ففي دخوله وجهان بناهما القاضي على الخلاف في أصل المسئلة وقال الموفق الاولى الدخول لوجود الشرطين (ويجد دحق حمل بوضعه) فلا استحقاق له قبل انفصاله لانه اذا لا يسمى ولدا (من ثمر و زرع كشجر) فيستحق من ثمر لم يتشقق ومن أصول نحو بقل بخلاف ثمر تشقق وزرع لا يحصد الامرة فلا شيء له منه لانه لا يتبع أصله بخلاف نحو الثمرة قبل التشقق لانها تتبع أصلها فيستحقها مستحق الاصل (وتقدم أول الباب ويشبه الحمل) فيما يستحقه من زرع وثمر (ان قدم) انسان (الى ثغر موقوف عليه فيه) وخرج منه الى بلد موقوف عليه فيه وقياسه من

عليه أو الا شهد منه لحوقهم مع وجود المال فيه (فهي من هلم خاله) الاتفاق عليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولما في ترك الانفاق عليه من هلاكه وحفظه عنه واجب كانقاذه من الغرق (ولا يرجع) من أنفق عما أنفقه لوجوبه عليه (فهي) أي النفقة على من علم به (فرض كفاية) ونص أحمد انه يرجع بما أنفقه على بيت المال ذكره في القواعد وقال الناظم ان نوى الرجوع واستأذن الحاكم رجع على الطفل بعد الرشد والا رجع على بيت المال (ويحكم باسلامه) أي اللقيط ان وجد بدار اسلام فيه مسلم أو مسلمة يمكن كونه منه لظاهر الدار وتغليبا للاسلام فانه يعلو ولا يعلى عليه (و) يحكم (بحريته) لانها الاصل في الآدميين فان الله خلق آدم وذريته أحرارا والرق لعارض الاصل عدمه (الا ان يوجد اللقيط (في بلد أهل حرب ولا مسلم فيه أو فيه مسلم كتاجر وأسير فهو (كافر رقيق) لان الدار لهم واذا لم يكن فيها مسلم كان أهلها منهم وان كان فيها نحو تاجر وأسير غلب حكم الاكثر لكون الدار لهم (وان كثر المسلمون) بدار حرب (ف) التقطها (مسلم) تغليبا للاسلام (أو) الا ان يوجد اللقيط (في بلد اسلام كل أهله) أهل (ذمة) فهو (كافر) لانه لا مسلم بها يحتمل كونه منه وتغليب الاسلام انما يكون مع الاحتمال (وان كان بها) أي ببلد الاسلام كل أهل ذمة (مسلم يمكن كونه) أي اللقيط (منه) أي المسلم (ف) اللقيط (مسلم) تغليبا للاسلام ولظاهر الدار (وان لم يبلغ من) أي لقيط (قلنا بكفره تبعا للدار) أي دار الكفر وهو من وجد في بلد أهل حرب

نزل في مدرسة ونحوه) وهل في الاختيارات يستحق بحصته من المغل ومن جعله كالولد فقد أخطأ وللورثة من المغل بقدر ما باشر مورثهم انتهى قال في القواعد الفقهية واعلم ان ما ذكرناه في استحقاق الموقوف عليه هنا الغلة واذا كان استحقاقه بصفة محضة مثل كونه ولدا او فقيرا ونحوه أما ان كان استحقاقه الوقف عوضا عن عمل وكان المغل كالاجرة فيقسط على جميع السنة كالمقاسمة القائمة مقام الاجرة حتى من مات في اثنائه استحق بقسطه وان لم يكن الزرع قد وجد قال وبنحو ذلك أفتى الشيخ تقي الدين وأفتى الشيخ شمس الدين بن أبي عمر بان الاعتبار في ذلك بسنة المغل دون السنة الهلالية في جماعة مقررين في قرية حصل لهم حاصل في قريتهم الموقوفة عليهم فطلبوا ان يأخذوا ما استحقوه عن الماضي وهو مغل سنة خمس وأربعين مثلا فهل يصرفه اليهم الناظر بحساب سنة خمس الهلالية أو بحساب سنة المغل مع انه قد تنزل بعد هؤلاء المتقدمين جماعة شاركوا في حساب سنة المغل فان أخذ اولئك على حساب السنة الهلالية لم يبق للمقررين الا شيء يسير أجاب بانه لا يحتسب الا بسنة المغل دون الهلالية ووافقه جماعة من الشافعية والحنفية على ذلك (وشجر الجوز الموقوف ان أدرك أوان قطعه في حياة البطن الاول فهو له) أي للبطن الاول (وان مات) البطن الاول (وبقي) الجوز (في الارض مدة حتى زاد) الجوز (كانت الزيادة حادثة من منفعة الارض التي للبطن الثاني ومن الارض الذي لورثة الاول فاما ان تقسم الزيادة على قدر القيمتين واما ان يعطي الورثة أجرة الارض للبطن الثاني) والاول قياس ما تقدم في بيع الاصول والثمار (وان غرسه) أي الجوز (البطن الاول من مال الوقف ولم يدرك) أوان قطعه (الا بعد انتقاله الى البطن الثاني فهو لهم) أي للبطن الثاني (وليس لورثة الاول فيه شيء) لانه يتبع أصله في البيع فتبعه في انتقال الاستحقاق كما تقدم في الثمر غير المشقق (قاله الشيخ) رحمه الله (وان وقف) انسان (على عقبه) أو عقب غيره (أو نسله أو ولده ولد ولده أو ذريته دخل فيه) أي الوقف (ولد البنين وان نزلوا) لتناول اللفظ لهم (ولا يدخل) فيه (ولد البنات بغير قرينة) لانهم لا ينتسبون اليه (كما تقدم) وعنه يدخلون قدمها في المحرر والرعاية واختارها أبو الخطاب في الهداية لان البنات أولاده وأولادهن أولاد أولاده حقيقة لقوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله وعيسى وهو ولد بنته وقوله عليه الصلاة والسلام ان ابني هذا سيد الحديث يعني الحسن رواه البخاري قال في الشرح والقول بدخولهم أصح وأقوى دليلا انتهى وأجيب عن الحديث بأنه على المجاز بدليل قوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم وعن الآية بان ادخال عيسى في الذرية لانه لا أب له وأصل النسل من النسالة وهي شعر الدابة اذا سقط عن جسدها وأعقب الرجل ترك عقبا وعقب اذا خلف والذرية من ذرا الله الخلق أي خلقهم أبدلت الهمزة ياء وقيل من ذرا الله الخلق أي نشرهم وقيل غير ذلك (وان وقف على قرابته أو) على (قرابة فلان فهو) أي الوقف (للذكر والانثى من أولاده وأولاد أبيه و) أولاد (جده و) أولاد (جد أبيه ار بعة آباء) فقط لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى فلم يعط منه من هو أبعد كبني عبد شمس وبني نوفل شيأ ولا يقال هما كبني المطلب فانه صلى الله عليه وسلم علل الفرق بينهم وبين من سواهم ممن ساواهم في القرب بانهم لم يفارقوه في جاهلية ولا اسلام (يستوي فيه) أي في الوقف على القرابة (ذكر وأنثى وصغير وكبير وغني وفقير) لعموم القرابة لهم (ولا يدخل فيه) أي في الوقف على القرابة (من يخالف دينه دينه) أي الواقف فان كان الواقف مسلما لم يدخل في قرابته كافرهم وان كان كافرا لم يدخل المسلم في قرابته الا بقرينة (كما أي قرينة وان لا) يدخل في الوقف على قرابته (امه ولا قرابته من قبلها) لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط من سهم ذوي القربى قرابته من جهة أمه شيأ (الا ان يكون

لا مسلم به أو به مسلم تاجر وأسير (حتى صارت دار اسلام ف) هو (مسلم) تبعا للدار (وما وجد معه) أي اللقيط (من فراش تحته و) من (ثياب عليه أو فوقه (أو مال في جيبه أو تحت فراشه أو) وجد (مدفونا تحته) دفنا (طريا) بان تجدد حفره (أو) وجد (مطروحا قريبا منه أو) وجد معه (حيوان مشدود بثيابه) أو وجد اللقيط مشدودا على دابة أو في سير أو صندوق (ف) هو (له) لان الطفل يملك ملكا صحيحا وله يد صحيحة كالبالغ فيحكم بثبوت ملكه على ما معه لثبوت يده عليه وكذا لو كان مجعولا في دار أو خيمة تكون له على ما في المغني والكافي والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم خلافا لظاهر كلام المجد وجماعة فان وجد مدفونا تحته غير طري أو مدفونا بعيدا عنه لم يكن له اعتمادا على القرينة وما ليس محكوما به له فلقطة (والاولى بحضانته) أي اللقيط (واجده ان كان أمينا عدلا) لما سبق عن عمر ولسبقه اليه فكان أولى به (ولو) انه عدل (ظاهرا) كولاية النكاح والشهادة فيه وأكثر الاحكام (حرا) تام الحرية لان منافع القن والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد مستحقة لسيده فلا يذهبها في غير نفعه الا باذنه وكذا المكاتب ليس له التبرع بمنافعه الا باذن سيده وكذا المبعض لا يتمكن من استكمال الحضانة فاذا أذن السيد لرقيقه أقر بيده لانه يصير كأن السيد التقطه واستعان برقيقه في حضانته قال ابن عقيل ان أذن له السيد لم يكن له الرجوع بعد ذلك وصار كما لو التقطه (مكلفا) لان غير المكلف لا يلي أمر نفسه فغيره

في لفظه) أي الواقف (ما يدل على ارادة ذلك) أي الدخول (كقوله ويفضل قرابتي من جهة
أبي على قرابتي من جهة أمي أو قوله الا ابن خالتي فلانا أو نحو ذلك) فيعمل بمقتضى القرينة
(أو) وجدت (قرينة تخرج بعضهم عمل بها) ويأتي في الوصايا حكم أقرب قرابته أو الاقرب
اليه) مفصلا (وأهل بيته) اذا وقف عليهم كقرابته (وقومه) كقرابته (ونسباؤه) كقرابته
(وأهله) كقرابته (وآله كقرابته) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لي ولا لاهل
بيتي وفي رواية انا آل محمد لا تحل لنا الصدقة فجعل سهم ذوي القربى لهم عوضا عن الصدقة
التي حرمت عليهم فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته احتج بذلك الامام
وروي عن ثعلب ان أهل البيت عند العرب آباء الرجل وآباؤهم كالاجداد والاعمام وأولادهم
(والعترة العشيرة وهي) أي العشيرة (قبيلته) قال الصديق رضي الله عنه في محفل من الصحابة
نحن عترة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيضته التي تفقأت عنه ولم ينكره أحد وهم أهل اللسان
(وذوو رحمه قرابته من جهة أبويه) وأولاده وأولادهم وان نزلوا لأن الرحم يشملهم (ولو
جاوزوا أربعة آباء فيصرف) الوقف على ذوي رحمه (الى كل من يرث بفرض أو عصبة أو
بالرحم) لشموله لهم (والاشراف أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم قال الشيخ وأهل العراق
كانوا لا يسمون شريفا الا من كان من بني العباس وكثير من أهل الشام وغيرهم) كاهل مصر
(لا يسمون شريفا الا من كان علويا انتهى) بل لا يسمون شريفا الا من كان من ذريه
الحسن والحسين ولو وقف على آل جعفر وآل علي فقال أبو العباس أفتيت أنا وطائفة من
الفقهاء أنه يقسم بين أعيان الطائفتين وأفتى طائفة انه يقسم نصفين فيأخذ آل جعفر
النصف وان كانوا واحدا وهو مقتضى أحد قولي أصحابنا انتهى * قلت هو مقتضى
ما تقدم في مواضع (وجمع المذكر السالم كالمسلمين وضميره) وهو الواو (يشمل النساء)
لقوله تعالى قد أفلح المؤمنون (لا عكسه) وهو جمع المؤنث السالم وضميره فلا يشمل المذكر
اذ لا يغلب غير الاشرف عليه (وان قال) هذا وقف (لجماعة) من الاقرب اليه (أو)
هذا وقف (لجمع من الاقرب اليه فثلاثة) ويشمل أهل الدرجة وان كثروا والعدم المخصص
(ويتمم) الجمع ثلاثة (مما بعد الدرجة الاولى) اذا لم يكن فيها ثلاثة فاذا كان له
ابن وأولاد ابن تمم الجمع بواحد من أولاد الابن يخرج بقرعة (والايامى) يشمل
الذكر والانثى قال تعالى وانكحوا الايامى منكم (والعزاب) يشمل الذكر والانثى يقال
رجل عزب وامرأة عزب قال ثعلب وانما سمي عزبا لانفراده وكل شيء انفرد فهو
عزب وفي صحيح البخاري عن ابن عمر وكنت شابا أعزب ولا فرق في ذلك بين البكر وغيره
قال في الفروع والعزب والايم غير المتزوج (والبكر) يشمل الذكر والانثى (والثيب) يشمل
الذكر والانثى (والعانس) يشمل الذكر والانثى (والاخوة) يشمل الذكر والانثى (والعمومة
يشمل الذكر والانثى والاخوات للاناث) خاصة (فالايامى والعزاب من لا زوج له من رجل
وامرأة والارامل النساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو حياة) لانه المعروف بين الناس
قال جرير

هذي الارامل قد قضيت حاجتها * فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

فاطلق الاول حيث أراد به الاناث لانه موضوع له ووصفه في الثاني بالذكر لانه لو أطلقه لم يفهم
وفي تعليق القاضي الصغيرة لا تسمى أيما ولا أرملة عرفا وانما ذلك صفة للبالغ (وبكر من لم
يتزوج) من رجل وامرأة (و) يقال (رجل ثيب وامرأة ثيب اذا كانا قد تزوجا والثيوبة زوال
البكارة) بالوطء (ولو من غير زوج) كسيد ووطء شبهة وزنا (والرهط ما دون العشرة من الرجال

أولى (رشيدا) فالآخر محجور سفيه لانه لا ولاية لها على نفسه فعلى غيره أولى في الجواز لا يقر بيده التقاط لأن أخذه
قربة فلا تختص بواحد دون
آخر وعدم اقراره بيده دواما
لا يمنع أخذه ابتداء الا الرقيق
فليس له التقاطه الا باذن سيده
الا ان لا يعلم به سواه فعليه
التقاطه تخليصه من الهلاك
كالغرق (وله) أي لواجده
المتصف بما تقدم (حفظ ماله)
أي اللقيط بلا حكم حاكم لانه
وليه لقول عمر لك ولاؤه ولانه
أولى بحضانته لا من أجل
قرابته منه أشبه الحاكم (و) له
(الانفاق عليه) أي اللقيط
(منه) أي من ماله بلا حكم حاكم
لولايته عليه كالوصي ولانه من
الامر بالمعروف والاولى باذنه
احتياطا بخلاف من غاب وله
وديعة أو نحوها وأولاد فلا
ينفق عليهم منها الا باذن حاكم
وينفق على اللقيط واجده
بالمعروف كولي اليتيم فان بلغ
واختلفا في قدر ما أنفق أو في
التفريط في الانفاق فقول
منفق لانه أمين (و) له (قبول
هبة ووصية له) أي اللقيط (بغير
حكم حاكم) لولايته عليه كولي
اليتيم (ويصح) أي يجوز
(التقاط قن لم يوجد غيره) بل
يجب وتقدم توضيحه (و) يصح
التقاط (ذمي لذمي) لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم أولياء
بعض (ويقر) لقيط (بيد من
التقطه (بالبادية مقيما في حلة)
بكسر الحاء المهملة أي بيوت
مجتمعة للاستيطان بها لانها كالقرية
فان أهلها لا يرحلون عنها لطلب
الماء والكلاء (أو) لم يكن في حلة
لكنه (يريد نقله) أي اللقيط
(الى الحضر) لانه ينقله من أرض البؤس والشقاء الى أرض الرفاهية والدين و (لا) يقر بيد ملتقطه

خاصة

خاصة لغة) لا واحد له من لفظه والجمع أرهط وأرهاط وأراهط وأراهيط وقال في كشف المشكل الرهط ما بين الثلاثة الى العشرة وكذا قال النفر من ثلاثة الى عشرة قاله في الفروع (وأهل الوقف) هم (المتناولون له والعلماء حملة الشرع) وهم أهل التفسير والحديث والفقه أصوله وفروعه (من غني وفقير لا ذو أدب ونحو ولغة وتصريف وعلم كلام وطب وحساب وهندسة وهيئة وتعبير رؤيا وقراءة قرآن واقرائه وتجويده وذكر ابن رزين فقهاء ومتفقهة كعلماء) قلت مدلول فقهاء العلماء بالفقه والمتفقهة طلبة الفقه (وأهل الحديث من عرفه ولو حفظ أربعين حديثا لا من سمعه) من غير معرفة (والقراء الآن) أي في عرف هذا الزمان (حفاظ القرآن و) القراء (في الصدر الاول هم الفقهاء وأعقل الناس الزهاد) لانهم أعرضوا عن الفاني للباقي (قال ابن الجوزي وليس من الزهد ترك ما يقيم النفس ويصلح أمرها ويعينها على طريق الآخرة وانه زهد الجهال وانما هو) أي الزهد (ترك فضول العيش) هو (ما ليس بضرورة في بقاء النفس) أي نفسه ونفس عياله (وعلى هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه) ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء اثما ان يضيع من يعول (واليتيم من لم يبلغ ولا أب له) من ذكر او انثى ولا يدخل فيه ولد زنا (ولو جهل بقاء أبيه فالاصل بقاؤه في ظاهر كلامهم وان وقف على أهل قريته أو) على (قرابته أو) على (اخوته ونحوهم) كأعمامه أو جيرانه (أو وصى لهم) بشئ (لم يدخل فيهم من يخالف دينه) أي دين الواقف أو الموصي لان الظاهر من حال الواقف أو الموصي انه لم يرد من يخالف دينه سواء كان كافرا او مسلما (الا بقرينة) تدل على دخولهم فيدخلون (كالصريح) أي كالوصرح بدخولهم ومن القرينة ما ذكره بقوله (وان كانوا كلهم كفارا) دخلوا لان عدم دخولهم يؤدي الى رفع اللفظ بالكلية (وفيهم) أي أو كان فيهم (مسلم واحد والباقي كفار والواقف مسلم دخلوا) لان حمل اللفظ العام على واحد بعيد جدا (وان كان) الواقف كافرا و (فيهم كافر على غير دين الواقف الكافر لم يدخل) الكافر المغاير لدينه كالارثه (وان وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم) كبنيه أو بني فلان وليسوا قبيلة أو مواليه أو موالي غيره (وجب تعميمهم بالوقف (والتسوية بينهم) فيه لان اللفظ يقتضي ذلك وأمكن الوفاء به فوجب العمل بمقتضاه (كالو قرلهم) بمال (وان أمكن حصرهم في ابتدائه) أي الوقف (ثم تعذر) بكثرة أهله (كوقف علي رضي الله عنه عمم من أمكن منهم) بالوقف (وسوى بينهم) فيه لان التعميم والتسوية كانا واجبين في الجميع فاذا تعذرا في بعض وجبا فيما لم يتعذرا فيه كالواجب الذي تعذر بعضه (وان لم يمكن حصرهم ابتداء كالمساكين والقبيلة الكبيرة كبني هاشم وبني تميم جاز التفضيل بينهم (والاقتصار على واحد منهم) لان مقصود الوقف عدم مجاوزة الجنس وذلك حاصل بالدفع الى واحد منهم واذا جاز الاقتصار على واحد فالتفضيل أولى (وكالوقف على المسلمين كلهم أو على) أهل (اقليم كالشام و) على أهل (مدينة كدمشق) فيجوز التفضيل والاقتصار على واحد (وان وقف على الفقراء والمساكين تناول الآخر) فهما صنفان حيث اجتمعا فان افترقا اجتمعا (و) متى كان الوقف على أصناف كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة ونحوهم ف(من وجد فيه صفات) بان كان ابن سبيل غازيا غارما (استحق بها) أي بالصفات كالزكاة (ولو وقف على أصناف الزكاة أو) على (صنفين فأكثر) من أصناف الزكاة (او) وقف على (الفقراء أو المساكين جاز الاقتصار على صنف كزكاة) لما تقدم من ان مقصود الواقف عدم مجاوزتهم وذلك حاصل بالدفع الى صنف منهم بل الى شخص واحد (ولا يعطى فقير) ولا غيره من أهل الزكاة (اكثر مما يعطاه من زكاة) ان كان الوقف على صنف من أصناف الزكاة كالرقاب

ان كان (بدويا ينتقل في المواضع) لان فيه اتعابا للقيط فيؤخذ منه وتدفع الى من بقرية لانه أخف عليه (أو) أي ولا يقر بيد (من وجده في الحضر فاراد نقله الى البادية) لان مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه وبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله فان الظاهر حيث وجد به انه ولد فيه (أو) أي ولا يقر بيد واجده (مع فسقه أو رقه أو كفره واللقيط مسلم) لعدم أهليته لحضانته فان كان اللقيط كافرا أقر بيد واجده الكافر وتقدم (وان) كان (التقطه في الحضر من يريد النقلة الى بلد أخرى أو) الى (قرية أو) التقطه من يريد النقلة (من حلة الى حلة لم يقر بيده) لان بقاءه في بلده أو قريته أو حلته أرجى لكشف نسبه أشبه ما لو أراد به النقلة الى البادية (ما لم يكن المحل الذي كان) أي وجد (به وبيا) أي وخيما (كغور بيسان) بكسر الموحدة وبعدها ياء مثناة تحتية ثم سين مهملة موضع بالشام (ونحوه) كالجحفة بأرض الحجاز فيقر اللقيط بيد من أراد النقلة عنها الى بلد لا وباء بها أو دونها في الوباء لتعين المصلحة في النقل وفي الترغيب والتلخيص متى وجده في فضاء خال فله نقله الى حيث شاء (ويقدم موسر ومقيم من ملتقطين) للقيط معا (على ضدهما) فيقدم موسر على معسر لانه أحفظ للقيط ومقيم على مسافر لانه أرفق به (فان استويا) بان لم يتصف أحدهما بما يكون به أولى من الآخر (اقرع) بينهما ان تشاحا لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ولانه لا يمكن كونه عندهما في حال واحدة فان تهايا ته بأن يجعل عند كل واحد

والغارمين لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على المعهود في الشرع فيعطى فقير ومسكين تمام كفايتهما مع عائلتهما سنة ومكاتب وغارم ما يقضيان به دينهما وابن سبيل ما يحتاج اليه لعوده لبلده وغاز ما يحتاج اليه لغزوه وهكذا (وان وقف على مواليه وله موال من فوق) فقط وهم من أعتقوه اختص الوقف بهم (أو) وقف على مواليه وله موال (من أسفل) فقط وهم عتقاؤه (اختص الوقف بهم وان كان له موال من فوق و) موال (من أسفل تناول) الوقف (جميعهم فيستوون فيه) لأن الاسم يتناولهم على السواء ومتى انقرض مواليه فلعصبتهم (وان عدم الموالى) بان لم يكن له موال حين قال وقفت على موالى (كان) الوقف (لموالى العصبة) لان الاسم يشملهم مجازا مع تعذر الحقيقة فان كان له موال ثم انقرضوا لم يرجع من الوقف شئ لموالى عصبته لأن الاسم يتناول غيرهم ولا يعود اليهم الا بعقد جديد ولم يوجد قال في الفروع ولا شئ لموالى عصبته الا مع عدم مواليه ابتداء (والشاب والفتى من البلوغ الى الثلاثين والكهل من حد الشباب) وهو الثلاثون (الى الخمسين والشيخ منها) أى الخمسين (الى السبعين والهرم منها) أى السبعين (الى الموت وأبواب البر والقرب كلها) لأن البر اسم جامع لنوع الخير (وأفضلها الغزو) لما تقدم فى صلاة التطوع (ويبدأ به) أى بالغزو لانه الافضل (والوصية كالوقف فيما ذكر فى (هذا الفصل) لان مبناها على لفظ الموصى أشبهت الوقف قال فى الفروع والاصح دخول وارثه فى وصيته لقرابته خلافا للمستوعب ومن لم يجز من الورثة بطل فى نصيبه ولو وصى بعتق أمة فانثى وبعبد ذكر ولو وصى بالضحية ذكرا وأنثى فضحوا بغيره خيرا منه جاز وعلله ابن عقيل بزيادة خير فى المخرج (ويأتى فى باب الموصى له ذكر الفاظ لم تذكرهنا كالخط الجيران وأهل السكة وغير ذلك فلير اجع هناك لان الوقف كالوصية) قال فى الانصاف لكن الوصية اعم من الوقف على ما يأتى

﴿فصل والوقف عقد لازم﴾ قال فى التلخيص وغيره أخرجه مخرج الوصية أو لم يخرجه (لا يجوز فسخه باقالة ولا غيرها) لانه عقد يقتضى التأبيد فكان من شأنه ذلك (ويلزم الوقف (بمجرد القول بدون حكم حاكم) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث قال الترمذى العمل على هذا الحديث عند أهل العلم واجماع الصحابة على ذلك وكالعتق وقوله بمجرد القول جرى على الغالب والا فالفعل مع الدال على الوقف لزم بمجرده أيضا ويحرم (ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به) أى ابداله ولو بخير منه (نصا) للحديث السابق وقد صنف الشيخ يوسف المرداوى كتابا لطيفا فى رد المناقلة بالوقف وأجاد وأفاد (الا أن تتعطل منافعه) أى الوقف (المقصودة منه بخراب) له أو لمحلته (او غيره) مما يأتى التنبيه عليه (بحيث لا يرد) الوقف (شيأ) على أهله (أو يرد شيأ لا يعد نفعا) بالنسبة اليه (وتتعذر عمارته وعود نفعه) بأن لا يكون فى الوقف ما يعمر به (ولو) كان الخارب الذى تعطلت منفعته وتعذرت اعادته (مسجدا حتى بضيقه على أهله) المصلين به (وتعذر توسيعه) فى محله (أو) كان مسجدا وتعذر الانتفاع به (لخراب محلته) أى الناحية التى بها المسجد (او كان موضعه) أى المسجد (قذرا فيصح بيعه) ويصرف ثمنه فى مثله للنهى عن اضاعة المال وفى ابقائه اذا اضاعة فوجب الحفظ بالبيع ولان المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الاصل من حيث هو ومنع البيع اذا مبطل لهذا المعنى الذى اقتضاه الوقف فيكون خلاف الاصل ولان فيما نقوله ابقاء للوقف بمعناه حين تعذر الابقاء بصورته فيكون متعينا وعموم لا يباع أصلها مخصوص بحالة تأهل الموقوف للانتفاع المخصوص لما ذكرناه قال ابن رجب ويجوز فى ظاهر الرواية عن أحمد ان يباع ذلك المسجد ويعمر بثمنه مسجدا آخر فى قرية أخرى اذا لم

يوما لما كثر اخير بالطفل لاختلاف الاغذية والانس والالف بوجهه الى أحدهما دون الآخر فحكم التساوى حقه فتعين الاقراع بينهما ولا ترجح المرأة فى الالتقاط بخلاف حضانة ولدها وان رضى أحدهما باسقاط حقه وتسليم اللقيط للآخر جاز (وان اختلفا) أى المتنازعان (فى الملتقط منهما قدم) به منهما (من له بينة) لثبوت حقه بها (فان عدماها) أى البينة وهو بيد أحدهما (قدم ذو اليد) لانها دليل استحقاق الامساك (بيمينه) لاحتمال صدق الآخر (فان كان) اللقيط (بيديهما) ولا بينة (أقرع) بينهما لاستوائهما فى السبب وعدم المرجح (فمن قرع سلم اليه مع يمينه) لما تقدم وان كان لكل منهما بينة وارختا قدم أسبقهما تاريخا فان اتحدا تاريخا أو أطلقتا أو أرخت احداهما وأطلقت الاخرى تحكما لوعدماها (وان لم تكن لهما) أى لمن عدمت بينتاهما أو تعارضتا (يد) على اللقيط (فوصفه أحدهما بعلامة مستورة فى جسده) كقوله فى ظهره أو بطنه أو كتفه ونحوه شامة أو أثر جرح أو نار أو نحوه فيكشف فيوجد كما ذكر (قدم) واصفه به لانه نوع من اللقطة أشبه لقطة المال ولانه يدل على سبق يده (وان وصفاه) أى اللقيط (أقرع) بينهما لانه لا مرجح غيرها (والا) يكن لواحد منهما بينة ولا يد ولا وصف (سلمه الحاكم الى من يرى منهما أو من غيرهما) لانه لا حق لهما فيه ولا مهاياة ولا تخيير للصبى وان رأى اثنان معا لقيطا او لقطة فسبق أحدهما فأخذه أو وضع يده عليه فهو أحق به وان رآه أحدهما قبل الآخر فسبق الى أخذه

يمنع

يحتاج اليه في القرية الاولى والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله الى مدينتهم من المسجد (و) يصح بيع (شجرة) موقوفة (يبست و) بيع (جذع) موقوف (انكسر أو بلي أو خيف الكسر أو الهدم) قال في التلخيص اذا أشرف جذع الوقف على الانكسار أو داره على الانهدام وعلم انه لو أخر لخرج عن كونه منتفعا به فانه يباع رعاية للمالية أو ينقض تحصيلا للمصلحة قال الحارثي وهو كما قال والمدارس والربط والخانات المسبلة ونحوها جائز بيعها عند خرابها على ما تقدم وجها واحدا (و) يصح (بيع ما فضل من نجارة خشبه ونحاتته) أي الموقوف لما تقدم (ولو شرط) الواقف (عدمه) أي البيع (اذا) أي في الحال التي قلنا يباع فيها (فشرط فاسد) لحديث ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله الى آخره (و) حيث بيع الوقف فانه (يصرف ثمنه في مثله) لان في اقامة البدل مقامه تأبيدا له وتحقيقا للمقصود فتعين وجوبه (أو بعض مثله) ان لم يمكن في مثله و يصرف في جهته (هي مصرفه) لامتناع تغيير المصرف مع امكان مراعاته (فان تعطلت) جهة الوقف التي عينها الواقف (صرف في جهة مثلها فاذا وقف على الغزاة في مكان فتعطل فيه الغزو صرف) البدل (الى غيرهم من الغزاة في مكان آخر كما سبق أي قريبا) تحصيلا لغرض الواقف في الجملة حسب الامكان (ويجوز نقل آلة المسجد الذي يجوز بيعه) لخرابه أو خراب محلته أو قذر محله (و) نقل (أنقاضه الى مثله ان احتاجها) مثله واحتج الامام بأن ابن مسعود رضي الله عنه قد حول مسجد الجامع من التمارين أي بالكوفة (وهو) أي نقل آلاته وأنقاضه الى مثله (أولى من بيعه) لبقاء الانتفاع من غير خلل فيه وعلم من قوله الى مثله انه لا يعمر بآلات المسجد مدرسة ولا رباط ولا بئر ولا حوض ولا قنطرة وكذا آلات كل واحد من هذه الأمكنة لا يعمر بها ما عداه لان جعلها في مثل العين ممكن فتعين لما تقدم قاله الحارثي (ويصير حكم المسجد) بعد بيعه (للثاني) الذي اشترى بدله وأما اذا نقلت آلته من غير بيع فالبقعة باقية على انها مسجد قال حرب قلت لأحمد رجل بنى مسجدا فأذن فيه ثم ان أهل هذا المسجد بنوا مسجدا آخر في مكان آخر ونقلوا خشب هذا المسجد العتيق الى ذلك المسجد قال يرمون هذا المسجد الآخر العتيق ولا يعطلونه قال الحارثي فلم يمنع النقل منع البيع واخراج البقعة عن كونها مسجدا (و يصح بيع بعضه) أي الوقف (لاصلاح ما بقي) لأنه اذا جاز بيع الكل عند الحاجة فبيع البعض مع بقاء البعض أولى (ان اتحد الواقف كالجهة) الموقوف عليها (ان كان) الموقوف (عينين) على جهة واحدة من واقف واحد فتباع احداهما لاصلاح الأخرى لما تقدم (أو) كان الموقوف (عينا) يجوز بيع بعضها لاصلاح باقيها لما تقدم (و) محل ذلك ان (لم تنقص القيمة) أي قيمة العين المبيع بعضها (بتشقيص) أي ببيع بعضها (والا) بأن نقصت بذلك (بيع الكل) كبيع وصي لدين أو حاجة بل هذا أسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة و بيعه على قول قاله في الفروع وان توقفت عمارة المسجد على بيع بعض آلاته جاز لانه الممكن من المحافظة على الصورة مع بقاء الانتفاع ولا يعمر وقف من آخر ولو على جهته (أي عبادة) من أئمة أصحابنا (يجوز عمارة وقف من آخر أي من ريعه على جهته) ذكره ابن رجب في طبقاته قال في الانصاف وهو قوي بل عمل الناس عليه لكن قال شيخنا يعني ابن قندس في حواشي الفروع ان كلامه في الفروع أظهر أي لا يعمر وقف من ريع آخر وان اتحدت الجهة (ويجوز اختصار آنية موقوفة متعطلة (الى أصغر منها وانفاق الفضل على الاصلاح) محافظة على بقاء عين الوقف فان تعذر اختصارها بيعت وصرف ثمنها في آنية مثلها رعاية للنفع الذي لأجله وقفت (ويجوز تجديد بناء المسجد لمصلحة) لحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها لولا أن قومك

الآخر فالسابق الى الأخذ أحق لان الالتقاط هو الأخذ لا الرؤية فان قال أحدهما لصاحبه ناولنيه فأخذه الآخر فان نوى أخذه لنفسه فهو أحق به كما لو لم يأمره الآخر وان نوى المناولة فهو للآمر لأنه فعل ذلك بنية النيابة عنه ان صحت الوكالة في الالتقاط (ومن أسقط حقه) من مختلفين في اللقيط (سقط) كسائر الحقوق وان ادعى أحدهما ان الآخر أخذه منه قهرا وسأل يمينه ففي الفروع يتوجه يمينه وفي المنتخب لا كطلاق

﴿فصل وميراثه﴾ أي اللقيط (وديته ان قتل لبيت المال) ان لم يكن له وارث كغير اللقيط فان كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال وان كان له بنت أو ذو رحم كبنت بنت أخذ الجميع ولا يرثه ملتقطه لحديث انما الولاء لمن أعتق وحديث واثلة ابن الاسقع مرفوعا المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه قال ابن المنذر لا يثبت (ويخير الامام في) قتل (عمد بين أخذها) أي دية اللقيط (و) بين (القصاص) نصا فيفعل ما يراه أصلح لحديث السلطان ولي من لا ولي له والدية لبيت المال كالخطأ (وان قطع طرفه) أي اللقيط وهو صغير أو مجنون حال قطع (عمدا انتظر بلوغه ورشده) ليقتص أو يعفو لانه المستحق للاستيفاء ولا يصلح له فانتظرت أهليته ويحبس الجاني الى أن يصير اللقيط أهلا (الا أن يكون) اللقيط (فقيرا فيلزم الامام العفو على ما ينفق عليه) منه من المال بحيث يكون فيه حظ للقيط وسواء كان عاقلا أو مجنونا وهو المذهب قاله في شرحه وصححه في الانصاف ويأتي

حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه وألزقته بالأرض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا فبلغت به أساس ابراهيم رواه البخاري و (لا) يجوز (قسمه) أي المسجد (مسجدين بسابين الى دربين مختلفين) لانه تغيير لغير مصلحة له قال في الاختيارات ويجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة (ويجوز نقض منارته) أي المسجد (وجعلها في حائطه لتحصينه) من نحو كلاب نص عليه في رواية محمد بن الحكم (وحكم فرس حبيس) أي موقوف على الغزو (اذا لم يصلح) الفرس (للغزو كوقف فيباع ويشترى بثمنه ما) أي فرسا (يصلح للغزو) قال في رواية أبي داود الذي يحف بعني من الدواب التي تحبس فلا ينتفع به في بلاد الروم لا يدفع الا للطحن أو نحوه يباع ثم يجعل ثمنه في حبيس ﴿تنبيه﴾ عبارة المصنف وغيره يباع أو بيع ونحوه فيما تقدم قال الحارثي وما في عبارة أحمد من ذلك كله يقتضي وجوب البيع حال التعطل وبه صرح في المغني والتلخيص (ويمجرد شراء البدل) أي بدل ما بيع من الوقف أو أتلف ونحوه (يصير البدل) (وقفا كبدل أضحية و) بدل (رهن أتلف) قال ابن قندس في حواشي المحرر الذي يظهر انه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي ولزم العقد انه يصير وقفا لانه كالوكيل في الشراء والوكيل يقع شراؤه للموكل كذا هذا يقع شراؤه للجهة المشترى لها ولا يكون ذلك الا وقفا انتهى فيؤخذ منه انه لو قصد الشراء لنفسه بمال الوقف لم يكن ما اشتراه وقفا وبطل البيع بالثمن الذي اشترى به ما يكون وقفا وانه لا يصير وقفا ما اشتراه للوقف الا بعد لزوم البيع أن ينقضي الخيار (والاحتياط وقفه) لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفيته بمجرد الشراء (ويبيعه) أي الوقف (حاكم) بلده (ان كان) الوقف (على سبل الخيرات) لانه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافا قويا فتوقف على الحاكم كما قيل في الفسوخ المختلف فيها (والا) يكن على سبل الخيرات بان كان على شخص معين أو جماعة معينين أو من يؤم أو يؤذن في هذا المسجد ونحوه * قاله في شرح المنتهى (ف) يبيعه (ناظره الخاص) ان كان (والأحوط اذن حاكم له) أي للناظر الخاص في بيعه لانه يتضمن البيع على من سينتقل اليهم بعد الموجودين الآن أشبه البيع على الغائب (فان عدم) الناظر الخاص (ف) يبيعه (حاكم) لعموم ولايته (ويجوز بيع آلته) أي الوقف (وصرفها في عمارته) ان احتاج الى ذلك لما تقدم (وما فضل عن حاجة المسجد من حصره وزيته ومغله وانقاضه وآلته وثمنها) اذا بيعت (جاز صرفه الى مسجد آخر محتاج) اليه لانه صرف في نوع المعين (و) جازت (الصدقة بها) أي بالمذكورات (على فقراء المسلمين) لانه في معنى المنقطع قال الحارثي وانما لم يرصد لما فيه من التعطل فيخالف المقصود ولو توهمت الحاجة في زمن آخر ولا ريع يسد مسدها لم يصرف في غيرها لان الأصل الصرف في الجهة المعينة وانما سومح بغيرها حيث لا حاجة حذرا من التعطل وخص أبو الخطاب والمجد الفقراء بفقراء جيرانه لاختصاصهم بمزيد ملازمته والعناية بمصلحته قال الحارثي والأول أشبه (قال الشيخ) يجوز صرف الفاضل في مثله (وفي سائر المصالح و) في (بناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته وفضل غلة موقوف على معين استحقاقه مقدر) من الواقف (يتعين ارصاده ذكره) القاضي (أبو الحسين واقتصر عليه الحارثي) قال وأما فضل غلة الموقوف على معين أو معينين أو طائفة معينة فيتعين ارصاده ذكره القاضي أبو الحسين في فضل غلة الموقوف على نفقة انسان وانما يتأتى اذا كان الصرف مقدرا أما عند عدم التقدير فلا فضل اذ الغلة مستغرقة قال في الانصاف وهو واضح وقطع به في المنتهى (قال الشيخ ان علم أن ريعه يفضل دائما وجب صرفه لان بقاءه فساد)

...بها استيفاء القصاص ليس لولي الصغير العفو على مال بخلاف ولي المجنون وجزم به في المغني والشرح هنا وقدم ظاهر ما قطع به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم (وان ادعى جان عليه) أي اللقيط جناية توجب القصاص أو المال رقه (أو) ادعى (قاذفه رقه وكذبه لقيط بالغ ف) القول (قوله) لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظاهر بدليل انه لو قذف محصنا وجب عليه حد الحر واللقيط اذا بلغ طلب حد القذف واستيفاء القصاص من الجاني وان كان حرا وان صدقه لقيط بالغ على رقه لم يجب سوى ما يجب بقذف رقيق أو الجناية عليه وان كان اللقيط قاذفا فادعى انه عبد ليجب عليه ما يجب على العبد لم يقبل منه لانه خلاف الظاهر (وان ادعى أجنبي) أي غير واجده (رقه) أي اللقيط (وهو بيده) أي المدعي رقه (صدق المدعي) لدلالة اليد على الملك (بيمينه) لامكان عدم الملك حيث كان اللقيط دون التمييز أو مجنونا ثم بلغ وقال أنا حر لم يقبل قاله الحارثي أما ان كان بالغا حين الدعوى أو مميزا وقال أنا حر فانه يخلى سبيله الا أن تقوم بينة برقه (ويثبت نسبه) أي اللقيط اذا ادعاه (مع بقاء رقه) لسيده ولو مع بينة بنسبه قال في الترغيب وغيره الا أن يكون مدعيه امرأة حرة فتثبت حريته فان ادعى ملتقطه رقه أو ادعاه أجنبي وليس بيده لم يصدق لانها تخالف الظاهر بخلاف دعوى النسب لان دعواه يثبت بها حق اللقيط ودعوى الرق يثبت بها حق عليه فلم تقبل بمجردها كرق غير اللقيط (والا) يكن اللقيط بيد

له

له (واعطاؤه) أى المستحق (فوق ماقدر له الواقف جائز) لان تقديره لايمنع استحقاقه (قال ولايجوز لغير الناظر صرف الفاضل) لانه افتيات على من له ولايته * قلت والظاهر لاضمان كتفرقة هدى وأضحية (ومن وقف على ثغر فاختل) الثغر (صرف) الموقوف (فى ثغر مثله) أخذا من مسئلة بيع الوقف اذا خرب اذ المقصود الاصلى هنا الصرف الى المرابط فاعمال شرط الثغر المعين معطل له فوجب الصرف الى ثغر آخر قال فى التنقيح (وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما) وهو ماصرح به الحارثى قال والشرط قد يخالف للحاجة كالوقف على المتفقهة على مذهب معين فان الصرف يتعين عند عدم المتفقهة على ذلك المذهب الى المتفقهة على مذهب آخر أخذا من مسئلة بيع الوقف اذا خرب قال ولو وقف على مسجد أو حوض وتعطل الانتفاع بهما صرف الى مثلهما ولو نذر التصدق بمال فى يوم مخصوص من السنة وتعذر فيه وجب متى أمكن (ونص) أحمد (فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء أو انقطع برصد لعله) أى الماء (يرجع) فيحتاجون الى القنطرة وقدم الحارثى يصرف الى قنطرة أخرى لما تقدم (ويحرم حفر بئر) فى مسجد لان منفعته مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان ونص على المنع فى رواية المروذى (و) يحرم (غرس شجرة فى مسجد) لما تقدم (فان فعل) بان حفر أو غرس (قلعت) الشجرة (وطمت) البئر لما تقدم (فان لم تقلع) الشجرة (فثمرها لمساكين المسجد) قال الحارثى التقييد باهل المسجد فيه بحث والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضا (ويتوجه جواز حفر بئر) فى المسجد (ان كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق قال فى الرعاية لم يكره أحمد حفرها فيه) أى المسجد لكن يرده ماتقدم من رواية المروذى (وان كانت الشجرة مغروسة قبل بنائه) أى المسجد (ووقفها معه فان عين) الواقف (مصرفها عمل به) كسائر الشروط (والا) يعين مصرفها (فكوقف منقطع) تصرف ثمرتها لورثة الواقف نسبا وقفا فان انقرضوا فللمساكين (ولايجوز نقل المسجد) ولا بيعه (مع امكان عمارته بدون العمارة الاولى) لان الاصل المنع فجوز للحاجة وهى منتفية هنا (ويجوز رفعه) أى المسجد (اذا أراد أكثر أهله ذلك) أى رفعه (وجعل تحت سفله سقاية وحوانيت) نص عليه فى رواية أبى داود ومنع منه الموفق وابن حامد وتأولا نص الرفع لاجل السقاية على حالة انشاء المسجد وسموه مسجدا باعتبار ما يؤول اليه وصححه فى الشرح ورده الحارثى من وجوه كثيرة (قال ابن عقيل (فى الفنون لا بأس بتغيير حجارة الكعبة ان عرض لها مرمة لان كل عصر احتاجت) الكعبة (فيه اليه) أى الى تغيير الحجارة (قد فعل ولم يظهر نكير ولو تعينت الآلة لم يجز) التغيير (كالحجر الأسود) فلا يجوز تغييره (ولايجوز نقله) من موضعه الى موضع آخر (ولا يقوم غيره مقامه) مع وجوده (ولا ينتقل النسك معه) اذا نقل من موضعه الخ (ويكره نقل حجارتها عند عمارتها الى غيرها) أى الكعبة ولعل المراد يحرم لقوله (كما لايجوز ضرب تراب المساجد لبناء فى غيرها) أى المساجد (بطريق الأولى) لما تقدم من انه يتعين صرف الوقف للجهة المعينة (قال) فى الفنون (ولايجوز ان تعلى أبنيتها زيادة على ماوجد من علوها) وانه يكره الصك فيها وفى أبنيتها الا بقدر الحاجة (قال فى الفروع ويتوجه جواز البناء على قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام يعنى ادخال الحجر فى البيت) وجعل بابين له (لان النبى صلى الله عليه وسلم لولا المعارض فى زمنه) وهو ان قومه حديث عهدهم بجاهلية (لفعله كما فى حديث عائشة) السابق (قال ابن هبيرة فيه) أى حديث عائشة (يدل على جواز تأخير الصواب لاجل قالة الناس ورأى مالك والشافعى تركه) أى ترك البناء على قواعد

الأجنبى المدعى لرقه (فشهدت له بينة بيد) بان قالا نشهد انه كان بيده حكم له باليد (وحلف انه) أى اللقيط (ملكه) حكم له به لان اليد دليل الملك فقبل قوله فيه (أو) شهدت له بينة (بملك) بان شهدا انه ملكه أو جار فى ملكه أو انه عبده أو رقيقه أو قن حكم له به وان لم يذكرا سبب الملك كما لو شهدا بملك دار أو ثوب (أو) شهدت له بينة (ان أمته) أى المدعى (ولدته) أى اللقيط (فى ملكه) أى المدعى (حكم له به) لان الغالب انها لاتلد فى ملكه الا ما ملكه فان شهدت البينة انه ابن أمته أو ان أمته ولدته ولم تقل فى ملكه لم يثبت الملك بذلك لجواز أن تلده قبل ملكه لها فلا يكون له مع كونه ابن أمته وكونها ولدته وهل يكفى فى البينة الشاهدة ان أمته ولدته فى ملكه امرأة واحدة أو رجل واحد لانه مما لايطلع عليه الرجال غالبا وبه جزم فى المغنى أو لابد فيها من رجلين أو رجل وامرأتين كما ذكره القاضى فيه وجهان قال الحارثى عن قول القاضى انه أشبه بالمذهب (وان ادعاه) أى رق اللقيط (ملتقطه لم يقبل) من (الا ببينة) تشهد بملكه له أو ان أمته ولدته فى ملكه فيحكم له به كما لو لم يكن ملتقطه (وان أقر به) أى الرق (اللقيط بالغ) بأن قال أنا ملك زيد (لم يقبل) اقراره ولو صدقه زيد أو لم يعترف بالحرية قبل ذلك لانه يبطل به حق الله تعالى فى الحرية المحكوم بها وكما لو أقر قبل ذلك بالحرية ولان الطفل المنبوذ لايعرف رق نفسه ولا حريته أو لم يجد له حال يعرف به رق نفسه وان قام برق لقيط

ابراهيم عليه الصلاة والسلام (لئلا يصير البيت ملعبة للملوك) وهو ظاهر ﴿خاتمة﴾ قال الشيخ تقي الدين والارزاق التي يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد نحو ان يشرط مائة درهم ناصرية ثم يحرم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية فانه يعطى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط وقد أوسعنا العبارة في ذلك في الحاشية

﴿باب الهبة والعطية﴾

الهبة مصدر وهب الشئ يهبه هبة ووهبا ووهبا باسكان الهاء وفتحها وموهبا والاسم الموهبة * وعن بعضهم والموهب بكسر الهاء فيهما وقد تطلق الهبة على الموهوب كما في الخبر لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ثم يرجع فيها الا الوالد * وفي المحكم لا يقال وهبكه * وعن السيرافي ان بعض الاعراب قال انطلق معي أهبك نبلا وأصلها من هبوب الريح أي مروره والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤالها وأوهبه له أعده له * و (الهبة تمليك جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد (مالا معلوما) منقولا أو عقارا (أو مجهولا تعذر علمه) بان اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما الآخر ماله (موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة) متعلق بتمليك (بلا عوض) متعلق أيضا به فخرج بالمال الاختصاصات وتأتي وبالمعلوم المجهول الذي لا يتعذر علمه فلا تصح هبته كبيعه وبالموجود المعدوم كعبد في ذمته وبالمقدور على تسليمه الجمل وبغير الواجب الديون والنفقات ونحوها وبفي الحياة الوصية وبلا عوض عقود المعاوضات وقوله (بما يعد هبة عرفا) متعلق بتمليك والباء للسببية (من لفظ هبة وتمليك ونحوهما) من كل قول وفعل دل عليها كما يأتي وهو بيان لما يعد هبة (وتنعقد) الهبة (بايجاب وقبول) بأي لفظ دل عليهما (وبمعاطاة بفعل يقترن بما يدل عليها) أي الهبة (فتجهيز ابنته) أو أخته ونحوها (بجهاز الى بيت) (زوجها تمليك) لها (وتقدم) ذلك (أول البيع والعطية تمليك عين) مالية موجودة مقدور على تسليمها معلومة ومجهولة تعذر علمها (في الحياة بلا عوض) ومحترز هذه القيود معلوم مما سبق فالعطية على هذا مصدر وليس عند أهل اللغة كذلك فيما علمت قاله الحارثي قال بل نفس الشئ المعطى والجمع عطايا وأعطية وجمعوا أعطية على أعطيات وأما المصدر فالاعطاء والاسم العطاء ويقال أيضا على الشئ المعطى (وهبة التلجئة باطلة بحيث توهب في الظاهر وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له على انه ينزعه منه اذا شاء ونحو ذلك من الحيل التي تجعل طريقا الى منع الوارث أو الغريم حقوقهم) لان الوسائل لها حكم المقاصد (وأنواع الهبة صدقة وهدية ونحلة وهي العطية ومعانيها متقاربة) وكلها تمليك في الحياة بلا عوض * قاله في المغني (تجري فيها أحكامها) أي أحكام كل واحدة من هذه المذكورات تجري في البقية (فان قصد باعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة وان قصد) باعطائه (اكراما وتوددا ومكافأة) والواو بمعنى أو كما في المنتهى (فهدية والا) بأن لم يقصد باعطائه شيأ مما ذكر (فهبة وعطية ونحلة وهي) أي المذكورات من صدقة وهدية وعطية (مستحبة اذا قصد بها وجه الله تعالى كالهبة للعلماء والفقراء والصالحين وما قصد به صلة الرحم) قال الحارثي وجنس الهبة مندوب اليه لشموله معنى التوسعة على الغير ونفي الشح قال والفضل فيها يثبت بازاء ما قصد به وجه الله تعالى كالهبة للصلحاء والعلماء ونحو ذلك ولا خير فيما قصد به رياء أو سمعة و (لا) تستحب ان قصد بها (مباهاة ورياء وسمعة) الواو بمعنى أو (فتكره) لقوله عليه الصلاة والسلام من يسمع يسمع الله به ومن يراء يراء الله به متفق عليه وتقدم

مكلف بينة عادلة سمعت وحكم بها فان كان اللقيط قبل ذلك قد تصرف ببيع أو شراء أو غيرهما انتقضت تصرفاته لتبين انه تصرف بغير اذن سيده (و) ان أقر لقيط بالغ (بكفر وقد نطق باسلام وهو يعقله) أى الاسلام (أو) أقر به لقيط بالغ (مسلم حكما) تبعا للدار (ف) هو (مرتد) يستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل كما لو قال ذلك ابن مسلم (وان أقر به) أى بان اللقيط ولده (من يمكن كونه) أى اللقيط (منه) أى المقر به (ولو) كان المقر الممكن كونه منه كافرا أو رقيقا أو (أنثى ذات زوج أو) ذات (نسب معروف) أو أخوة (الحق) اللقيط (ولو) كان اللقيط (ميتا به) أى بالمقر لان الاقرار بالنسب مصلحة محضة للقيط لاتصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه فقبل كما لو أقر له بمال ولان الانثى أحد الابوين فثبت النسب بدعواها كالاب ولانه يمكن أن يكون منها كما يمكن كونه من الرجل بل أكثر لانها تأتي به من زوج ومن وطء شبهة ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل و (لا) يلحق (بزوج) امرأة (مقرة) لانه لم يولد على فراشه ولم يقر به وكما لو ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجته ويمكن أن تلده من وطء شبهة أو غيره (ولا يتبع) رقيقا ادعى نسبه (في رق) لانه لا يلزم من تبعية النسب الرق (ولا يتبع) (كافرا) ادعى نسبه (في دينه الا أن يقيم) مدعيه الكافر (بينة انه ولد على فراشه) فيلحقه في دينه لثبوت انه ولد ذميين وكما لو لم يكن لقيطا ما دام حيا كافرا اذ لو مات أحد أبويه أو أسلم قبل بلوغه حكم باسلامه (وان ادعاه) أى اللقيط (اثنان) رجلان كل منهما يقول انه ولده (ما كثر معا)

ان

أن الصدقة على قريب أفضل من عتق لما فى الصحيحين عن ميمونة أنها أعتقت وليدة فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو أعطيتها الاخوالك كان أعظم لأجرك (قال الشيخ والصدقة أفضل من الهبة) لما ورد فيها عما لا يحصر (الا أن يكون فى الهبة معنى تكون) الهبة (به أفضل من الصدقة مثل الاهداء لرسول الله صلى الله عليه وسلم محبة له ومثل الاهداء لقريب يصل به رحمه أو) الاهداء (لأخ له فى الله فهذا قد يكون أفضل من الصدقة) أى على غيره (انتهى ووعاء هدية كهى) فى أنها لا ترد (مع عرف كقوصرة التمر) فتتبعه اعتبارا بالعرف (ومن أهدى) شيأ (ليهدى له أكثر) منه (فلا بأس) به (لغير النبى صلى الله عليه وسلم) فكان ممنوعا منه لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر أى لا تعط شيأ لتأخذ أكثر منه * قال ابن عباس وغيره هو خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم لأنه مأمور بأشرف الأخلاق وأجلها (ويعتبر) فى الهبة (أن تكون من جائز التصرف) فلا تصح من صغير ولا سفيه ولا عبد ونحوهم كسائر التبرعات (وهى كبيع فى تراخى قبول) عن ايجاب فتصح ماداما فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعها فان تفرقا قبل القبول أو تشاغلا بما يقطعها بطل (و) هى كبيع أيضا فى (تقدمه) أى تقدم القبول على الايجاب فيصح فى الحال التى يصح فيها البيع وتبطل فيما يبطل فيه (و) هى كبيع أيضا فى (غيرهما) كانعقادها بكل لفظ أدى معناها وبالمعاطاة كما تقدم (ولا تقتضى) الهبة (عوضا ولو مع عرف كان يعطيه) أى يعطى الادنى أعلى منه (ليعاوضه أو يقضى له حاجة) ولم يصرح له بذلك لان مدلول اللفظ انتفاء العوض والقرينة لا تساويه فلا يصح اعمالها ولهذا لم نلحقه بالشرط (وان شرط) الواهب (فيها) أى الهبة (عوضا معلوما صارت) الهبة (بيعا فيثبت فيها خيار) مجلس ونحوه (و) يثبت فيها (شفعة) ان كان الموهوب شقصا مشفوعا (ونحوهما) كالرد بالعيب واللزوم قبل التقابض وضمان الدرك ووجوب التساوى مع التقابض فى المتفرق فى الربوى المتحد لانه تمليك بعوض معلوم أشبه ما لو قال بعتك أو ملكتك هذا بهذا (وان شرط) فى الهبة (ثوابا مجهولا لم تصح الهبة) لانه عوض مجهول فى معاوضة فلم تصح كالبيع (وحكمها) أى الهبة بثواب مجهول (حكم البيع الفاسد) فيضمنها الموهوب له ان قبضها وتلفت بمثلها ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت متقومة (ويردها الموهوب له) ان بقيت (بزيادتها المتصلة والمنفصلة) لانها نماء ملك الواهب (وان اختلفا فى شرط عوض) بأن قال الواهب شرطنا العوض وأنكره موهوب له (فقول منكر) بيمينه لان الأصل عدمه وبراءة ذمته (وان قال) قابض (وهبتنى ما بيدى) و (قال) مقبض بل (بعتكه ولا بينة) لواحد منهما (حلف كل) واحد (منهما على ما أنكر ولا يصح) أى يثبت (البيع ولا الهبة) لان الأصل عدمهما ﴿تتمة﴾ قال فى المنتهى وتصح وتملك بعقد فيصح تصرف قبل قبض انتهى وهو الذى قدمه فى الانصاف * وقال المجد فى شرح الهداية ان الملك فى الموهوب لا يثبت بدون القبض * وكذا صرح ابن عقيل بان القبض ركن من أركان الهبة كالايجاب فى غيرها * وكلام الخرقى يدل عليه أيضا * وعن ابن حامد وجه ان الملك فى الهبة يقع مراعى فان وجد القبض تبينا انه كان للموهوب بقبوله والا فهو للواهب * قلت وهو وجه حسن (ويصح أن يهب شيأ) من دار أو عبد ونحوهما (ويستثنى نفعه مدة معلومة) كالبيع والعتق (و) يصح (أن يهب أمة ويستثنى ما فى بطنها) كالعتق (وتلزم) الهبة (بقبضها باذن واهب) و (لا) تلزم (قبلهما) أى قبل القبض باذن الواهب (ولو) كانت الهبة (فى غير مكيل ونحوه) لما روى مالك عن عائشة ان أبا بكر نحلها جذاذ

فان ادّعاه أحدهما بعد الآخر لحق بالاول الا أن تلحقه القافة بالثانى فيلحق به وينقطع نسبه من الاول (قدم) به (من له بينة) لانها علامة واضحة على اظهار الحق (فان تساووا) أى المدعون (فيها) أى البينة بأن أقام كل منهم بينة انه ولده ولم يكن أحدهما خارجا والا قدمت بينته على بينة الداخل (أو) تساووا (فى عدمها) بأن لم يكن لواحد منهم بينة بدعواه (عرض) اللقيط (مع) كل (مدع) موجود (أو) مع (أقاربه) أى المدعى كأبيه وجده وأخيه وابنه وابن ابنه (ان) كان (مات على القافة) وهم قوم يعرفون الانساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرفت منه معرفة ذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف (فان ألحقته) القافة (بواحد) لحق به لقضاء عمر رضى الله عنه ولم ينكر فكان اجماعا ويدل عليه حديث عائشة لما دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرورا وحديث الملاعنة (أو) ألحقته القافة (باثنين) من المدعين له (لحق) نسبه بهما لما روى عن سعيد عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وباسناده عن الشعبى قال وعلى يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه ورواه الزبير بن بكار عن عمر (فيرث) اللقيط (كلا منهما) أى الاثنين الملحق بهما (ارث ولد) فان لم يخلفا غيره ورث جميع مالهما (ويرثانه) جميعا (ارث أب) واحد (وان وصى له قبلا) الوصية له لانهما بمنزلة أب واحد وكذا لو وهب له أو اشتريا له ونحوه أو زوجاه (وان خلف) ملحق باثنين (أحدهما فله) أى المخلف منهما (ارث أب كامل ونسبه) مع ذلك (ثابت من

عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنية كنت نحلتك جداد عشرين وسقا ولو كنت جددتيه أو قبضتيه كان لك فانما هو اليوم مال وارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى * وروى ابن عيينة عن عمر نحوه * وروى أيضا نحوه عن عثمان وابن عمر وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة واختار ابن عقيل وغيره تلزم في المتميز غير المكيل ونحوه بمجرد العقد (الا ما كان في يد متهب كوديعة وعارية وغصب ونحوه) كشركة (فيلزم) عقد الهبة فيه (ا) مجرد (عقد ولا يحتاج الى) مضى (مدة يتأتى قبضه فيها ولا الى اذن) واهب (في القبض) لان قبضه مستدام فاغنى عن الابتداء كما لو باعه سلعة بيده (ولا يصح قبض) الهبة (الا باذن واهب) لأنه قبض غير مستحق عليه فلم يصح الا باذنه كاصل العقد وكالرهن (والاذن لا يتوقف على اللفظ بل المناولة) اذن (والتخلية اذن) لدلالة الحال وكذا الامر بأكل الطعام الموهوب (ولواهب) اذن لمتهب في قبض هبة (الرجوع في اذن) قبل القبض لبقاء الملك وليس الرجوع عنه رجوعا في الهبة لان ابطال الاذن اعدام له وعدمه لا يوجب رجوعا قاله الحارثي (و) لواهب أيضا الرجوع في (هبة قبل قبض) لان عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت المنع قال الحارثي وعتق الموهوب وبيعه وهبته قبل القبض رجوع لحصول المنافاة (مع الكراهة) خروجا من خلاف من قال ان الهبة تلزم بالعقد (ويبطل اذن الواهب) في القبض (بموت أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له لان اذنه فيه وكالة وهي تبطل بذلك (ويقبض لطفل) وهبه وليه هبة (أبوه فقط من نفسه فيقول وهبت ولدي كذا وقبضته له) فان لم يقل وقبضته له لم يكف على ظاهر رواية حرب لتغاير القبضين فلابد من تمييز لان اليد الباقية لجهة المتهب هنا هي نفس يد الواهب ولا يؤمن ان يدعيه في ثاني الحال أو يدعيه الورثة تركة فيذهب على الطفل (ولا يحتاج) أب وهب طفله (الى قبول) للاستغناء عنه بقرائن الاحوال (ولا يصح قبض طفل) أي غير بالغ (ولو) كان غير البالغ (مميزا ولا قبض مجنون لانفسهما ولا قبولهما) الهبة لانتفاء أهلية التصرف (بل) يقبل و يقبض لهما (وليهما) لانه المتصرف عليهما فالأب (الأمين) أي العدل ولو ظاهرا (يقوم مقامهما) في ذلك (ثم) عند عدم (وصي ثم حاكم أمين كذلك أو من يقيمونه مقامهم وعند عدمهم) أي الأولياء (يقبض له من يليه من أم وقريب وغيرهما نصا) قال ابن الحكم سئل أحمد يعطى من الزكاة الصبي قال نعم يعطى أباه أو من يقوم بشأنه وروى المروذي أيضا نحوه قال الحارثي وهو الصحيح لانه جلب منفعة ومحل حاجة (وتقدم آخر باب ذكر أهل الزكاة لكن يصح منهما) أي الصغير والمجنون (قبض المأكول الذي يدفع مثله للصغير) لحديث أبي هريرة كان الناس اذا رأوا أول الثمار جاؤا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا أخذه قال اللهم بارك لنا في ثمرنا ثم يعطيه أصغر من يحضره من الولدان أخرجه مسلم (وان كان الواهب لهما) أي للصغير والمجنون (أحد الثلاثة غير الأب) بان كان الواهب الوصي أو الحاكم (لم يتول في طرف العقد) كالبيع (ووكل من يقبل) بخلاف الأب لان له أن يتولى طرفي البيع (ويقبض هو) أي الولي قال في المغني والصحيح عندي ان الاب وغيره في هذا سواء لانه عقد جاز صدوره منه ومن وكيله فجاز له تولي طرفيه كالأب وفارق البيع فانه عقد معارضة ومرابحة فتحصل التهمة في العقد لنفسه والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها فجاز له تولي طرفيها كالأب قال الحارثي وبه أقول انتهى والسفيه فيما تقدم كالصغير (وان كان الأب غير مأمون) قبل الحاكم الهبة للصغير ونحوه (أو) كان الاب (مجنونا) قبل الحاكم الهبة لولده (أو) كان الأب قد مات و (لا وصي له قبل له الحاكم) لانه وليه اذن (ولو اتخذ الاب دعوة ختان وحملت هدايا الى داره فهي له) لأنه

الميت) لأنه يدلى بشئ كان الجدة اذا انفردت أخذت ما تأخذه الجدات والزوجة وحدها تأخذ ما تأخذه الزوجات (ولامي أبويه) اذا مات وخلفهما (مع أم أم) وعاصب (نصف سدس) لانهما بمنزلة جدة لاب (ولها) أي أم أمه (نصفه) أي السدس كما لو كانت مع أم أب واحد (وكذا لو ألحقته القافة (بأكثر) من اثنين فيلحق بهم وان كثروا لان المعنى الذي لاجله ألحق بالاثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه واذا جاز أن يخلق من اثنين جاز ان يخلق من أكثر (وان لم يوجد قافة) وقد ادعاه اثنان فاكثر ضاع نسبه فان وجدت ولو بعيدة ذهبوا اليها (أو نفته القافة عن ادعياه أو ادعوه (أو أشكل أمره) على القافة فلم يظهر لهم فيه شئ (أو اختلف فيه (قائفان) فالحقه أحدهما بواحد والآخر بآخر (أو) اختلف قائفان (اثنان وثلاثة) من القافة بأن قال اثنان منهم هو ابن زيد وثلاثة هو ابن عمرو (ضاع نسبه) لتعارض الدليل ولا مرجح لبعض من يدعيه أشبه من لم يدع نسبه ولا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده وان ادعى نسب اللقيط رجل وامرأة ألحق بهما جميعا لعدم التنافي لانه يمكن كونه منهما بنكاح بينهما أو وطء شبهة (ويؤخذ) بقول قائفين (اثنين خالفهما قائف (ثالث) نصا (كبيطارين) خالفهما بيطار في عيب (وطبيبين) خالفهما طبيب (في عيب) قال في المنتخب ويثبت النسب (ولو رجع عن دعواه) النسب (من ألحقته به القافة لم يقبل) منه الرجوع لانه حق عليه (ومع عدم الحاقها) أي القافة (بواحد من

الظاهر (الا أن يوجد ما يقتضي الاختصاص بالمختون فيكون له وهذا كثياب الصبيان ونحوها مما يختص بهم وكذا لو وجد ما يقتضي اختصاص الأم) بشيء (فيكون لها مثل كون المهدى من أقاربها أو معارفها) حملا على العرف (وخادم الفقراء الذي يطوف لهم في الاسواق ما حصل له لا يختص به) لانه في العرف انما يدفع اليه للشركة فيه وهو اما كوكيلهم أو وكيل الدافعين فينتفي الاختصاص (وما يدفع من صدقة الى شيخ زاوية أو) شيخ (رباط الظاهر انه لا يختص به) لانه في العادة لا يدفع اليه اختصاصا به فهو كوكيل الفقراء أو الدافعين كما تقدم (وله التفضيل في القسم بحسب الحاجة) لان الصدقة يراد بها سد الخلة مع انه لم يصدر اليه ما يقتضي التسوية والظاهر تفويض الأمر اليه في ذلك (وان كان الشيء يسيرا لم تجر العادة بتفريقه اختص هو به) لان الاعطاء صدر اليه ولا قرينة تصرف عنه (ذكره الحارثي والهبة من الصبي لغيره باطلة) لانه محجور عليه (ولو أذن فيها الولي) لم تصح لانه تبرع (وكذا السفيه) لا تصح هبته ولو أذن فيها وليه (وتجوز) الهبة (من العبد باذن سيده) لان الحجر عليه لحق سيده فاذا اذنه انفك بخلاف الصغير ونحوه (وله) أي العبد (ان يقبل الهبة والهدية بغير اذنه) أي سيده لانه تحصيل منفعة كالاحتشاش والاصطياد وتكون لسيده الا المكاتب (وان مات واهب قبل اقباض ورجوع) لم تبطل الهبة لانه عقد مآله الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار و (قام وارثه مقامه في اذن) في قبض (و) في (رجوع) في الهبة (وتبطل الهبة بموت متهب قبل القبض) لقيام قبضه مقام القبول أشبه ما لو مات من أوجب البيع ونحوه قبل القبول قال الحارثي وهو مشكل وقدم انه كموت الواهب (ولو وهب) انسان (الغائب هبة وأنفذها) الواهب (مع رسول الموهوب له أو) مع (وكيله ثم مات الواهب أو مات (الموهوب له قبل وصولها) اليه (لزم حكمها وكانت للموهوب له لان قبضهما) أي قبض رسوله ووكيله (كقبضه) فيكون الموت بعد لزومها بالقبض فلا يؤثر (وان أنفذها الواهب مع رسوله نفسه ثم مات) الواهب (قبل وصولها الى الموهوب له أو مات الموهوب له بطلت) الهبة (وكانت للواهب أو ورثته لعدم القبض) لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها اني قد أهديت الى النجاشي حلة وأواقي مسك ولا أرى النجاشي الا قد مات ولا أرى هديتي الا مردودة علي فان ردت فهو لك قالت فكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة رواه أحمد وبطلان الهبة اذا مات الواهب بعد بعث رسوله بالهدية لعدم القبول كما يأتي بخلاف ما تقدم (وليس للرسول حملها) أي الهبة (بعد موت الواهب الى الموهوب له الا أن يأذن) له (الوارث) لان الحق صار اليه (وكذا حكم هدية) وصدقة لانهما نوعان من الهبة (وان مات المتهب أو الواهب قبل القبول أو ما يقوم مقامه بطل العقد) لانه لم يتم وكذا لو جن أو أغمي عليه كما يأتي في النكاح ﴿تتمة﴾ اذا تقايضا عقد الهبة صح ولا يفتقر الى قبض الموهوب له وتكون العين أمانة في يد المتهب قاله في الاختيارات

﴿فصل وان ابرأ غريم غريمه من دينه﴾ صح (أو وهبه له) صح (أو أحله منه) صح (أو أسقطه عنه) صح (أو تركه) له صح (أو ملكه له) صح (أو تصدق به عليه) صح (أو عفا عنه صح وبرئت ذمته) وكذا لو قال أعطيتكه ونحوه ويكون ذلك ابراء واسقاطا ولفظ الهبة والصدقة والعطية ينصرف الى معنى الابراء لانه عين موجودة يتناولها اللفظ قال الحارثي ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقة لم يصح لانتفاء معنى الاسقاط وانتفاء شرط الهبة ومن هنا امتنع

أثنين) مدعيين لنسبه (فرجح أحدهما) عن دعواه (يلحق بالآخر) لزوال المعارضة ولا يضيع نسبه (ويكفي قائف واحد) في الحاق النسب (وهو كحاكم فيكفي مجرد خبره) لانه ينفذ ما يقوله بخلاف الشاهد فان ألحقه واحد ثم ألحقه بآخر كان لاحقا بالاول فقط لان الحاقه جرى مجرى حكم الحاكم فلا ينقض بمخالفة غيره له وكذا لو ألحقه واحد ثم عاد فألحقه بآخر وان أقام الآخر بينة انه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فيسقط بوجود الاصل كالتيمم مع الماء (وشرط كونه) أي القائف (ذكرا) لان القيافة حكم مستندها النظر والاستدلال فاعتبرت فيه الذكورة كالقضاء (عدلا) لان الفاسق لا يقبل خبره وعلم منه اشتراط اسلامه بالاولى (حرا) لانه كحاكم (مجربا في الاصابة) لانه أمر علمي فلا بد من العلم بعلمه له وطريقه التجربة فيه ويكفي ان يكون مشهورا بالاصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة (وكذا) أي كاللقيط (ان وطئ اثنان امرأة) بلا زوج (بشبهة) في طهر (أو) وطئا (أمتهما) المشتركة (في طهر أو) وطئ (أجنبي بشبهة زوجة) لآخر (أو سرية لآخر) هي فراش له (و) قد (أتت بولد يمكن كونه منهما) أي الواطئين فيرى القافة قال في المحرر سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما وقد ثبت الافتراش ذكره القاضي وغيره وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة ان يدعي الزوج أنه من وطء الشبهة فعلى قوله ان ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه وبقول أبي الخطاب جزم في الاقناع والمقنع والاول المذهب كما في شرحه (وليس لزوج) وطئت زوجته بشبهة

وأتت بولد و (ألحق به) الولد بالحاق القافة له

وبجحده (اللعان لنفيه) لعدم شرطه وهو سبق القذف

هبته لغير من هو عليه وامتنع اجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك انتهى ويصح الابراء من الدين بالالفاظ السابقة (ولو كان) الدين (المبرأ منه مجهولا لهما) اى لرب الدين والمدين (أو) كان مجهولا (لاحدهما) و (سواء جهلا قدره أو) جهلا (وصفه أو) جهلا (هما) أى القدر والوصف ويصح الابراء من المجهول (ولو لم يتعذر علمه) لانه اسقاط حق فينفذ مع العلم والجهل كالعتق والطلاق (أو) أى ويصح الابراء من الدين ولو (لم يقبله المدين) لانه اسقاط حق فلا يتوقف على قبول كاسقاط القصاص والشفعة (أو رده) أى يصح الابراء من الدين ولو رده المدين لانه لو ارتد بالرد للزم وجوب الاستيفاء أو ادفاء الحق وهو ممتنع (أو كان) الابراء (قبل حلول الدين) لان تاجيله لا يمنع ثبوته فى الذمة (وان ابرأه ونحوه) بان وهبه أو تصدق به عليه أو تركه له (يعتقد أنه لا شئ له عليه) كقوله ابرأتك من مائة يعتقد عدمها (ثم تبين أن) له كان (له عليه صحت البراءة) لمصادفتها الحق (كما تصح) البراءة (من المعلوم) وكذا لو أبرأ من دين أبيه مع ظن أنه حى فبان ميتا كبيع مال موروثه الميت مع ظن الحياة (وظاهر كلامهم) أى الاصحاب (عمومه) اى عموم صحة الابراء من المجهول (فى جميع الحقوق المجهولة وصرح به فى الفروع آخر القذف لكن لو جهله ربه) اى الدين (وعلمه من عليه الحق وكتمه) المدين عن رب الدين (خوفا من انه) أى رب الدين (لو علمه) أى الدين (لم يبرئه) أى رب الدين منه (لم تصح البراءه) لان فيه تغريرا للمبرئ وقد أمكن التحرز منه (وان أبرأه) أى رب الدين مدينا (من درهم الى ألف صح) الابراء (فيه) أى الالف (وفيما دونه) أى دون الالف (ولا يصح الابراء من الدين قبل وجوبه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك والابراء فى معناهما (ومن صور البراءة من المجهول لو) كان له على انسان دينان و (ابرأه من أحدهما) لا بعينه (أو) كان له دينان على شخصين و (ابرأ أحدهما) لا بعينه (ويؤخذ) أى يرجع الى المبرئ (بالبيان) قاله الحلوانى والحارثى قال فى التنقيح (و) المذهب (لا يصح) الابراء (مع ابهام المحل كابرأت أحد غريمى) أو من أحد دينى كما لو قال وهبتك أحد هذين العبدين أو ضمنت لك أحد الدينين (ولا تصح هبة الدين لغير من هو فى ذمته) لما تقدم من أن الهبة تقتضى وجود معين وهو منتف هنا (وتقدم آخر السلم وتصح هبة المشاع من شريكه ومن غيره منقولا كان) كجزء من نحو فرس (أو غيره) كجزء من عقار (ينقسم) كالثوب (أولا) كالعبد لما فى الصحيح ان وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد عليهم ما غنم منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان لى ولبنى المطلب فهو لكم (وان وهب) أرضا (أو تصدق) بارض (أو وقف) أرضا (أو وصى بارض) يعنى بجزء منها (او باعها احتاج ان يحدها كلها) بان يقول كذا سهما من كذا سهما لقوله فى رواية صالح وسأله عن رجل بينه وبين قوم بيت مشاع غير مقسوم فتصدق احدهم على بعضهم بحصته مشاعا غير مقسوم هل يجوز ذلك قال اذا كان سهم من كذا وكذا سهما فهو جائز فان قال ثلثها أو نحوه صح قال فى رواية أبى داود وسئل عمن يهب لرجل ربع داره قال هو جائز وأيضا قيل له وهبت منك نصيبى من الدار قال ان كان يعلم كم نصيبه فهو جائز (ويعتبر لقبضه) أى المشاع ان كان منقولا (اذن الشريك) لانه لا يمكن قبضه الا بقبض نصيب شريكه وهذا بالنسبة لجواز القبض لا للزوم الهبة فتلزم به وان لم يأذن شريكه كما أشار اليه ابن نصر الله (وتقدم آخر الخيار فى البيع) مفصلا (ويكون نصفه) أى القابض (مقبوضا تملكا ونصف الشريك) مقبوضا (امانة) هذا اذا كانت الهبة فى نصفه ولو عبر بنصيبه لكان أوضح فان أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب وكل الشريك فى قبضه لك

﴿كتاب الوقف﴾

مصدر وقف الشئ اذا حبسه وأحبسه وأوقفه لغة شاذة قال الشافعى لم يحبس أهل الجاهلية وانما حبس أهل الاسلام وهو من القرب المندوب اليها لحديث ابن عمر قال أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبى صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله انى أصبت مالا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندى منه فما تأمرنى فيه قال ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير انه لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث قال فتصدق بها عمر فى الفقراء وفى القربى وفى الرقاب وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه وفى لفظ غير متأثل متفق عليه ولحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له * قال الترمذى حديث حسن صحيح وقال جابر لم يكن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة الا وقف * وهو شرعا (تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه) متعلق بتحبيس على أنه مبين له أى امساك المال عن أسباب التملكات بقطع تصرف مالكه (وغيره فى رقبته) بشئ من التصرفات (يصرف ريعه) أى غلة المال وثمرته ونحوها بسبب تحبيسه (الى جهة بر) يعينها واقفه (تقربا الى الله تعالى) بان ينوى به القربة وهذا الحد لصاحب المطلع

ونقله

ونقله فان أبى نصب الحاكم من يكون فى يده لهما فينقله فيحصل القبض لانه لاضرر على الشريك فى ذلك (وان أذن) شريكه (له فى التصرف) أى الانتفاع (مجانا فكعارية) فى ضمانه اذا تلف ولو من غير تفريط (وان كان) أذن له فى التصرف (باجرة) ان شقصه يكون فى يد القابض أمانة (كمأجور) فلا ضمان فيه ان تلف بلا تعد ولا تفريط ولو كانت الاجرة مجهولة كان استعمله وأنفق عليه مثلا بقصد المعاوضة لان فاسد العقود كصحيحها فى الضمان وعدمه وتقدم (وان تصرف) الشريك (بلا اذن) شريكه (ولا اجارة) فكغاصب (أو قبضه بغير اذن الشريك فكغاصب) لان يده عادية (وتصح هبة مصحف) وان قيل بمنع بيعه قال الحارثى ولا أعلم فيه خلافا (و) تصح هبة (كل ما يصح بيعه فقط) لانها تمليك فى الحياة فصحت فيما صح فيه البيع وما لا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب اختاره القاضى وقدمه فى الفروع (واختار جمع وكلب) أى تصح هبته جزم به فى المغنى والكافى (ونجاسة مباح نفعهما) أى الكلب والنجاسة جزم به الحارثى والشارح لانه تبرع فأشبه الوصية به قال فى القاعدة السابعة والثمانين وليس بين القاضى وصاحب المغنى خلاف فى الحقيقة لان نقل اليد فى هذه الاعيان جائز كالوصية وقد صرح به القاضى فى خلافه (ولا تصح هبة مجهول لا يتعذر علمه كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع والصوف على الظهر) للجهالة وتعذر التسليم (ومتى أذن) رب شاة (له) أى لانسان (فى جز الصوف وحلب الشاة كان اباحة) لصوفها ولبنها لا هبة (وان وهب دهن سمسمه) وهو الشيرج قبل عصره (أو زيت زيتونه) قبل عصره (أو جفته قبل عصرهما) أى الزيتون والسمسم (لم يصح) كاللبن فى الضرع وأولى لكلفة الاعتصار (ولو قال خذ من هذا الكيس ما شئت كان له أخذ ما به جميعا ولو قال (خذ من هذه الدراهم ما شئت لم يملك أخذها كلها) اذ الكيس ظرف فاذا أخذ المظروف حسن ان يقال أخذ من الكيس ما فيه ولا يحسن ان يقال أخذت من الدراهم كلها قاله ابن الصيرفى فى النوادر (ولا تصح هبة المعدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته) لان المعدوم ليس بشئ فلا يقبل العقد (فان تعذر علم المجهول) كزيت اختلط بزيت أو شيرج (صحت هبته كصلح) عنه للحاجة (ولا) تصح (هبة ما لا يقدر على تسليمه) كآبق وشارد وطير فى هواء وسمك بماء ومرهون لان ذلك لا يتأهل للقبض والقبض من ماهية العقد فلا يقع العقد عليه والمرهون يتعذر تسليمه شرعا (ولا) يصح (تعليقها) أى الهبة (على شرط مستقبل) كاذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان فقد وهبتك كذا قياسا على البيع وقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة فى الحلة المهداة الى النجاشى ان رجعت الينا فهى لك قال الموفق على معنى العدة وخرج بالمستقبل الماضى والحال فلا يمنع التعليق عليه الصحة كان كانت ملكى ونحوه فقد وهبتكها فتصح (غير الموت) فيصح تعليق العطية به وتكون وصية وكالهبة الابراء فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل غير الموت (نحو ان مت بفتح التاء فانت فى حل) فلا يبرأ (فان ضم التاء صح) الابراء عند وجود شرطه (وكان) الابراء على الوجه المذكور (وصية) لانه تبرع بما بعد الموت وهو حقيقة الوصية (ولا) يصح أيضا (شرط ما ينافى مقتضاها) أى الهبة (نحو) اشتراط الواهب على المتهب (أن لا يبيعها) أى العين الموهوبة (ولا يهبها) أو ان لا ينتفع بها (أو) وهبه عينا و(يشرط ان يبيعها أو يهبها) فلا يصح الشرط اذ مقتضى الملك التصرف المطلق فالحجر فيه مناف لمقتضاه وقوله أو يهبه شيأ بشرط (ان يهب فلانا شيأ) تبع فيه المبدع وغيره * قلت والذى يظهر بطلان الهبة فيه لانه من قبيل بيعتين فى بيعة المنهى عنه (وتصح هى) أى الهبة المشروط فيها ما ينافى مقتضاها كالشروط الفاسدة فى البيع (ولا يصح توقيتها)

وتبعه المنقح عليه وتابعهما المصنف واستظهر فى شرحه ان قوله تقربا الى الله تعالى انما هو فى وقف يترتب عليه الثواب فان الانسان قد يقف على غيره توددا أو على أولاده خشية بيعه بعد موته واتلاف ثمنه أو خشية ان يحجر عليه فيباع فى دينه أو رياء ونحوه وهو وقف لازم لا ثواب فيه لانه لم يبتغ به وجه الله تعالى وعلم منه أنه لا يصح الوقف من نحو مكاتب وسفيه ولا وقف نحو الكلب والخمر ولا نحو المطعوم والمشروب الا الماء بأتى * واركانه واقف وموقوف وموقوف عليه والصيغة وهى فعلية وقولية وقد ذكر الاولى بقوله (ويحصل) الوقف حكما (بفعل مع) شئ (دال عليه) أى الوقف (عرفا) لمشاركته القول فى الدلالة عليه (كان يبنى بنيانا على هيئة مسجد و يأذن اذنا عاما فى الصلاة فيه) ولو بفتح الابواب أو التأذين أو كتابة لوح بالاذن أو الوقف قاله الحارثى وكذا لو ادخل بيته فى المسجد وأذن فيه ولو نوى خلافه نقله أبو طالب أى لا أثر لنية خلاف ما دل عليه الفعل (حتى لو كان) ما بناه على هيئة المسجد وأذن فى الصلاة فيه (سفل بيته أو علوه أو وسطه) فيصح وان لم يذكر استطراقا كما لو باعه ولم يذكره (ويستطرق) اليه على العادة كما لو أجره وأطلق (أو يبنى) (بيتا) يصلح (لقضاء حاجة أو تطهر ويشرعه) أى يفتح بابه الى الطريق (أو يجعل أرضه مقبرة و يأذن) للناس (اذنا عاما بالدفن فيها) بخلاف الاذن الخاص فقد يقع على غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف قاله الحارثى وأشار الى الصيغة القولية بقوله (و) يحصل (بقول) وكذا اشارة مفهومة من أخرس (وصريحه وقفت وحبست وسبلت)

لان كل واحدة من هذه الثلاثة لا يحتمل غيره بعرف الاستعمال والشرع [illegible] السلام ان شئت حبست أصلها وسبلت ثمرها فصارت هذه الالفاظ فى الوقف كلفظ التطليق فى الطلاق واضافة التحبيس الى الاصل والتسبيل الى الثمرة لا يقتضى المغايرة فى المعنى فان الثمرة محبسة أيضا على ماشرط صرفها اليه وأما الصدقة فقد سبق لها حقيقة شرعية فى غير الوقف هى أعم من الوقف فلا يؤدى معناه بها الا بقيد يخرجها عن المعنى الاعم ولهذا كانت كناية فيه وفى جمع الشارع بين لفظى التحبيس والتسبيل تبيين لحالتى الابتداء والدوام فان حقيقة الوقف ابتداء تحبيسه ودواما تسبيل منفعته ولهذا احد كثير من الاصحاب الوقف بانه تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة (وكنايته) أى الوقف (تصدقت وحرمت وأبدت) لعدم خلوص كل منها عن الاشتراك فالصدقة تستعمل فى الزكاة وهى ظاهرة فى صدقة التطوع والتحريم صريح فى الظهار والتأبيد يستعمل فى كل ما يراد تأبيده من وقف وغيره (ولا يصح) الوقف (بها) مجردة عما يصرفها اليه ككنايات الطلاق فيه لانها لم يثبت لها عرف لغوى ولا شرعى (الا بنية) الوقف فمن أتى بكناية واعترف بأنه نوى بها الوقف لزمه حكما لانها بالنية صارت ظاهرة فيه وان قال ما أردت بها الوقف قبل قوله لان نيته لا يطلع عليها غيره (أو قرنها) أى الكناية فى اللفظ (باحد الالفاظ الخمسة) وهى الصرائح الثلاث والكنايتان (ك) قوله (تصدقت صدقة موقوفة أو) تصدقت صدقة (محبسة

أى الهبة (كقوله وهبتك هذا سنة) أو شهرا فلا تصح لانها تمليك عين فلا توقت كالبيع (الا العمرى والرقبى) فيصحان (وهما نوعان من أنواع الهبة يفتقران الى ما تفتقر اليه سائر الهبات) من الايجاب والقبول والقبض ويصح توقيتهما سميت عمرى لتقييدها بالعمر وسميت رقبى لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه قال أهل اللغة يقال أعمرته وعمرته مشددا اذا جعلت له الدار مدة عمره أو عمرك (كقوله أعمرتك هذه الدار أو) أعمرتك هذه (الفرس أو) أعمرتك هذه (الجارية أو أرقبتكها) قال ابن القطاع أرقبتك أعطيتك وهى هبة ترجع الى المرقب ان مات المرقب وقد نهى عنه (أو جعلتها) أى الدار أو الفرس أو الجارية (لك عمرك او) جعلتها لك (حياتك أو) جعلتها لك (ما حييت أو ما عشت أو نحو هذا) كاعطيتكها ما بقيت (أو) جعلتها لك (عمرى أو) جعلتها لك (رقبى أو) جعلتها لك (ما بقيت أو اعطيتكها عمرك ويقبلها) الموهوب له (فتصح) الهبة فى جميع ما تقدم وهى أمثلة العمرى (وتكون) العين الموهوبة (للمعمر بفتح الميم) وللمرقب بفتح القاف (ولورثته من بعده) ان كانوا (كتصريحه) بان يقول هى لك ولعقبك من بعدك (فان لم يكن له) أى الموهوب له (ورثة فلبيت المال) كسائر الأموال المخلفة لقوله عليه الصلاة والسلام امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فانه من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حيا وميتا ولعقبه خرجه مسلم وفى المتفق عليه عن جابر قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالعمرى لمن وهبت له واللفظ للبخارى وخرج مسلم عن جابر العمرى ميراث لأهلها وقوله عليه الصلاة والسلام لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حيا وميتا وعقبه انما ورد على سبيل الاعلام لهم بنفوذها بدليل السياق ويؤيده الحديث الأول ولو أريد به حقيقة النهى لم يمنع الصحة لأن الضرر فيها على فاعلها وما كان كذلك النهى عنه لا يقتضى فساده كالطلاق فى الحيض (وان أضافها) أى الهبة (الى عمر غيره) بان قال وهبتك الدار ونحوها عمر زيد (لم تصح) الهبة لأنها مؤقتة وليست من العمرى ولا الرقبى (ونصه لا يطأ) الموهوب له (الجارية المعمرة) نقل يعقوب وابن هانئ من يعمر الجارية لا يطأ قال لا أراه (وحمل) القاضى النص المذكور (على الورع) لأن الوطء استباحة فرج وقد اختلف فى صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع فلم ير الامام له وطأها لهذا وبعد ابن رجب ماذكره القاضى ثم قال والصواب حمله على ان الملك بالعمرى قاصر ولهذا نقول على رواية اذا شرط عودها اليه بعده صح فيكون تمليكا موقتا (وان شرط) واهب (رجوعها) أى الهبة (بلفظ الارقاب أو غيره الى المعمر بكسر الميم) أى الواهب (عند موته) أى الموهوب له (أو) شرط الواهب رجوع الهبة (اليه ان مات) الموهوب له (قبله أو) شرط الواهب رجوعها (الى غيره) ان مات الموهوب له قبله نحو ان يقول وهبتك هذه الدار أو هى لك عمرك على انك ان مت قبلى عادت الى أو الى فلان وان مت أو مات قبلك استقرت عليك (فهى الرقبى) لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه (أو) شرط الواهب (رجوعها) أى الهبة (مطلقا) أى من غير تقييد بموت أو غيره الى الواهب (أو الى ورثته أو قال) الواهب (هى) أى هذه الدار أو الامة ونحوها (لآخرنا موتا صح العقد دون الشرط و) معنى ذلك ان العين (تكون للمعمر بفتح الميم ولورثته من بعده) فان لم يكونوا فلبيت المال (كالاول) أى كالمذكور أولا من صور العمرى (ولا ترجع) العين (الى المعمر) بكسر الميم (و) لا الى (المرقب) بكسر القاف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لورثته قال الحارثى والسند صحيح بلا اشكال وخرجه أبو داود والنسائى وغيرهما وروى أحمد وغيره نحوه من طرق مختلفة فهذه نصوص تدل على ملك المعمر والمرقب مع بطلان شرط العود

لانه

لانه اذا ملك العين لم تنتقل عنه بالشرط ولانه شرط شرطا ينافي مقتضى العقد فصح وبطل الشرط كشرطه في البيع ان لا يبيع ولو جعل اثنان كل منهما داره للآخر على انه ان مات قبله عادت اليه فرقبى من الجانبين (ولا يصح اعمار المنفعة ولا ارقابها فلو قال) رب دار (سكنى هذه الدار لك عمرك أو) قال (غلة هذا البستان لك عمرك (أو) قال (خدمة هذا العبد لك عمرك (أو) قال (منحتك) أي ماذكر من الدار أو البستان أو العبد ونحوه (عمرك فعارية له الرجوع فيها متى شاء في حياته) أي المنوح (و بعد موته) لانها هبة منفعة (و يصح اعمار منقول و) يصح أيضا (ارقابه من حيوان كعبد وجارية ونحوهما) كبعير وشاة (و) من (غير حيوان) كثوب وكتاب لعموم ما تقدم من قوله عليه السلام فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لورثته

﴿فصل﴾ في التعديل بين الورثة في الهبة (ويجب على الأب و) على (الام و) على (غيرهما) من سائر الاقارب (التعديل بين من يرث بقرابة من ولد وغيره) كاب وأم وأخ وابنه وعم وابنه (في عطيتهم) لحديث جابر قال قالت امرأة بشير لبشير اعط ابني غلاما واشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان ابنة فلان سألتني ان انحل ابنها غلامي قال له اخوة قال نعم قال كلهم أعطيت مثل ما اعطيته قال لا قال فليس يصلح هذا واني لا اشهد الا على حق رواه أحمد ومسلم وأبو داود ورواه أحمد من حديث النعمان بن بشير وقال فيه لا تشهدني على جور ان لبنيك عليك من الحق ان تعدل بينهم وفي لفظ لمسلم اتقوا الله واعدلوا في أولادكم فرجع أبي في تلك الصدقة وللبخاري مثله لكن ذكره بلفظ العطية فامر بالعدل بينهم وسمى تخصيص احدهم دون الباقين جورا والجور حرام فدل على ان أمره بالعدل للوجوب وقيس على الاولاد باقي الاقارب بجامع القرابة وخرج منه الزوجات والموالي فلا يجب التعديل بينهم في الهبة و (لا) يجب التعديل بينهم (في شيء تافه) لانه يتسامح به فلا يحصل التأثر والتعديل الواجب ان يعطيهم (بقدر ارثهم) اقتداء بقسمة الله تعالى وقياسا لحالة الحياة على حال الموت قال عطاء ما كانوا يقسمون الا على كتاب الله تعالى ﴿فائدة﴾ نص أحمد في رواية صالح وعبد الله وحنبل فيمن له أولاد زوج بعض بناته فجهزها واعطاها قال يعطي جميع ولده مثل ما اعطاها وعن جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل له ولد يزوج الكبير وينفق عليه ويعطيه قال ينبغي له ان يعطيهم كلهم مثل ما أعطاه أو يمنحهم مثل ذلك وروى عنه المروذي وغيره معنى ذلك أيضا وقد استوعبها الحارثي رحمه الله (الا في نفقة وكسوة فتجب الكفاية) دون التعديل ونقل أبو طالب لا ينبغي ان يفضل أحدا من ولده في طعام وغيره قال ابراهيم كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل قال في الفروع فقد دخل فيه نظر وقف (قال الشيخ لا يجب على المسلم التسوية بين أولاد الذمة) أي الذميين (انتهى) وكلام غيره لا يخالفه لانهم غير وارثين منه (وله) أي لمن ذكر من الأب والأم وغيرهما (التخصيص) لبعض أقاربه الذين يرثونه (باذن الباقي) منهم لان العلة في تحريم التخصيص كونه يورث العداوة وقطيعة الرحم وهي منتفية مع الاذن (فان خص بعضهم) بالعطية (أو فضله) في الاعطاء (بلا اذن) الباقي (اثم) لما تقدم (وعليه الرجوع) فيما خص أو فضل به حيث أمكن (أو اعطاء الآخر ولو في مرض الموت) المخوف (حتى يستووا) بمن خصه أو فضله قال في الاختيارات وينبغي ان يكون على الفور (كما لو زوج أحد ابنيه في صحته وادى عنه الصداق ثم مرض الاب) مرض الموت المخوف (فانه يعطي ابنه الآخر كما أعطى الاول) ليحصل التعديل بينهما ولا يمكن الرجوع هنا لان الزوجة ملكت الصداق بالعقد (ولا

(أو) تصدقت صدقة (مسبلة أو) تصدقت صدقة (محرمة أو) تصدقت صدقة (مؤبدة أو) قرن الكناية (بحكم الوقف ك) قوله تصدقت به صدقة (لا تباع أو) صدقة (لا توهب أو) صدقة (لا تورث أو) تصدقت بداري (على قبيلة) كذا (أو) على (طائفة كذا) لان ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف فانتفت الشركة وكذا تصدقت بارضي أو داري على زيد والنظر لي أيام حياتي أو ثم من بعد زيد على عمرو أو على ولده أو على مسجد كذا ونحوه (فلو قال تصدقت بداري على زيد ثم قال أردت الوقف وأنكر زيد) ارادة الوقف وان له التصرف في رقبتها بما أراد قبل قول زيد و (لم تكن وقفا) لمخالفة قول المتصدق للظاهر قال في الانصاف فيعايا بها

﴿فصل وشروطه﴾ أي الوقف (أربعة) أحدها (مصادفته عينا يصح بيعها وينتفع بها) انتفاعا (عرفا كاجارة) بان يكون النفع مباحا بلا ضرورة مقصودا متقوما يستوفى (مع بقائها) أي العين لانه يراد للدوام ليكون صدقة جارية ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه (أو) مصادفة الوقف جزأ (مشاعا منها) أي العين المتصفة بتلك الصفات لحديث ابن عمر ان عمر قال المائة سهم التي بخيبر لم اصب مالا قط أعجب الي منها فاردت أن أتصدق بها فقال النبي صلى الله عليه وسلم احبس أصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي وابن ماجه ولانه يجوز على بعض الجملة مفردا فجاز عليه مشاعا كالبيع ويعتبر أن يقول كذا سهما من كذا سهما قاله أحمد قال في الفروع ثم يتوجه ان المشاع

أو وقفه معهودا ثبت حكم المصدق الحال فيمنعه منه ابنه ثم القسمة متعينة هنا لتعينها طريقا إلا لانتفاع بالموقوف

وكذا ذكره ابن الصلاح (منقولة) كانت (كحيوان) كوقف فرس على الغزاة أو عبد لخدمة المرضى وفي الرعاية الكبرى لو وقف نصف عبده صح ولم يسر الى بقيته (وأثاث) كبساط يقفه ليفرشه بمسجد (وسلاح) كسيف أو رمح أو قوس يقفه على الغزاة (وحلي) يقفه (على لبس وعارية) لمن يحل له فان أطلق لم يصح قطع به في الفائق والاقناع (أولا) أي أو لم تكن العين منقولة (كعقار) لحديث أبي هريرة مرفوعا من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات رواه البخاري ولقوله عليه الصلاة والسلام أما خالد فقد حبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله متفق عليه قال الخطابي الاعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد ولحديث عمر وتقدم وروى الخلال عن نافع ان حفصة ابتاعت حليا بعشرين ألفا حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته وما عدا المذكور فيقاس عليه واذا وقف عقارا مشهورا لم يشترط ذكر حدوده نصا و(لا) يصح الوقف ان صادف (ذمة كدار وعبد) ولو موصوفا (أو) صادف (مبهما كأحد هذين) العبدين أو نحوهما لانه نقل الملك على وجه الصدقة فلا يصح في غير معين كالهبة وكذا لا يصح وقف منفعة وهذا محترز قوله مصادفته عينا (أو) أي

ولا يصح وقف (ما لا يصح بيعه كأم ولد وكلب) ولو لنحو صيد (ومرهون) لانه لا يصح بيعها والوقف تصرف والعبد

يحسب) ما يعطيه الاب لابنه الثاني (من الثلث) مع انه عطية في مرض الموت (لأنه تدارك للوجوب أشبه قضاء الدين) ويجوز للاب تملك ما يعطيه للتسوية بلا حيلة قدمه الحارثي وصاحب الفروع ونقل ابن هانئ لا يعجبني أن يأكل منه شيأ (وان مات) المخصص أو المفضل (قبل التسوية) بين ورثته (ثبت) أي استقر الملك (للمعطى) فلا يشاركه فيه بقية الورثة لانها عطية لذي رحم فلزمت بالموت كما لو انفرد (ما لم تكن العطية في مرض الموت) المخوف فحكمها كالوصية ويأتي (والتسوية هنا) بين الاولاد والاخوة لغير أم ونحوهم (القسمة للذكر مثل حظ الانثيين) وتقدم ذلك في قوله بقدر ارثهم وهو أوضح من هذا (والرجوع المذكور) أي رجوع المخصص أو المفضل بعد القبض (يختص بالاب دون الام وغيرها) كالجد والابن والاخوة والاعمام (وتحرم الشهادة على التخصيص والتفضيل تحملا وأداء ولو) كان الاداء (بعد موت المخصص والمفضل ان علم) الشاهد بالتخصيص أو التفضيل لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام في حديث النعمان بن بشير لا تشهدني على جور فان قيل فقد ورد بلفظ فاشهد على هذا غيري وهو أمر وأقل أحواله الاستحباب فكيف تحرم الشهادة فالجواب انه تهديد كقوله تعالى اعملوا ما شئتم ولو لم يفهم هذا المعنى بشير لبادر الى الامتثال ولم يرد العطية (وكذا كل عقد مختلف فيه فاسد عند الشاهد) كنكاح بلا ولي وبيع غير مرئي ولا موصوف ونحوه ان لم يحكم به من يراه حرم على الحنبلي ان يشهد به تحملا وأداء قياسا على ما سبق (وتكره الشهادة (على عقد نكاح) من (محرم بنسك) حج أو عمرة والمراد اذا كان النكاح صحيحا بان كان الزوجان والولي حلالا والا حرمت الشهادة لأن النكاح اذا فاسد (وتقدم في محظورات الاحرام) باوضح من هذا ولا فرق في امتناع التخصيص والتفضيل بين كون البعض ذا حاجة أو زمانة أو عمى أو عيال أو صلاح أو علم أولا ولا بين كون البعض الآخر فاسقا أو مبتدعا أو مبذرا أولا وهو ظاهر كلام الاصحاب ونص عليه في رواية يوسف بن موسى في الرجل له الولد البار الصالح وآخر غير بار لا ينيل البار دون الآخر (وقيل ان أعطاه لمعنى فيه من حاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو لاشتغاله بالعلم ونحوه) كصلاحه (أو منع بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يعصي الله بما يأخذه ونحوه جاز التخصيص) والتفضيل بالاولى (اختاره الموفق وغيره) استدلالا بتخصيص الصديق عائشة رضي الله عنهما وليس الا لامتيازها بالفضل ولنا عموم الامر بالتسوية وفعل الصديق يحتمل انه نحل معها غيرها أو أنه نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فادركه المرض ونحوه (ولا يكره) للانسان (قسم ماله بين وراثه على فرائض الله تعالى (ولو أمكن ان يولد له) لانها قسمة ليس فيها جور فجازت في جميع ماله كبعضه (فان حدث له وارث) بعد قسم ماله (سوى بينه وبينهم) بما تقدم (وجوبا) ليحصل التعديل (وان ولد له) أي لمن قسم ماله بين وراثه في حياته (ولد بعد موته استحب للمعطى ان يساوي المولود الحادث بعد أبيه) لما فيه من الصلة وازالة الشحناء (ويستحب) لمن اراد ان يقف شيأ على أولاده أو غيرهم من أقاربه (التسوية بينهم في الوقف) بان لا يفضل ذكرا على أنثى (وتقدم) ذلك (في باب الوقف) موضحا (وان وقف) شخص (ثلثه) فاقل (في مرضه) المخوف (على بعض وراثه) جاز (أو وصى بوقفه) أي الثلث (عليهم) أي على بعض وراثه (جاز) قال أحمد في رواية جماعة منهم الميموني يجوز للرجل ان يقف في مرضه على ورثته فقيل له أليس تذهب انه لا وصية لوارث فقال والوقف غير الوصية لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة أي ملكا طلقا واحتج في رواية أحمد بن الحسن بحديث عمر رضي الله عنه حيث قال هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين ان حدث به حدث ان ثمغا صدقة

والعهد الذي فيه والسهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة وسق الذي أطعمني محمد صلى الله عليه وسلم تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهله لا يباع ولا يشترى تنفقه حيث ترى من السائل والمحروم وذوي القربى ولا حرج على من وليه ان أكل أو اشترى رقيقا رواه ابوداود بنحو من هذا (ويجرى) الوقف على بعض ورثته (مجرى الوصية) في انه ينفذ ان خرج من الثلث كالوصية به لا في توقفه على الاجازة كما تقدم (ولا يصح وقف مريض) مرض الموت المخوف (على أجنبي) بزيادة على الثلث (أو) على (وارث بزيادة على الثلث) أي ثلث ماله كالعطية في المرض والوصية قال في التنقيح ولو حيلة كعلى نفسه ثم عليه انتهى لأن الحيل غير جائزة اذا كانت وسيلة لمحرم (ولا يجوز لواهب ولا يصح ان يرجع في هبته ولو صدقة وهدية ونحلة أو نقوطا او حمولة في عرس ونحوه) لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه متفق عليه وفي رواية لاحمد قال قتادة ولا اعلم القيء الا حراما وسواء عوض عنها أو لم يعوض لان الهبة المطلقة لا تقتضي الثواب وتقدم (أو) أي ولو تعلق (بالموهوب رغبة الغير بان نكح) انسان (الولد) الموهوب لوجود ذلك الذي وهبه له والده بان زوجه ان كان ذكرا أو تزوجه ان كان أنثى لذلك (أو داينه) أي باعه أو اقرضه او أجره ونحوه (لوجود ذلك) الذي وهبه أبوه له فان ذلك لا يمنع رجوع الاب فيما وهبه لولده ولو أخره بعد قوله الا الاب الاقرب لكان أوضح وقوله (بعد لزومها) أي الهبة بانواعها بالقبض متعلق بقوله ولا يجوز لواهب ولا يصح ان يرجع وأما الرجوع قبل لزومها فجائز مطلقا (كالقيمة) أي كما لا يجوز للواهب الرجوع في قيمة العين الموهوبة لو تلفت عنده (الا الاب الاقرب) لحديث ابن عمر وابن عباس يرفعانه قال ليس لاحد ان يعطي عطية و يرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي وحسنه وفي بعض ألفاظ حديث بشير المتقدم من قوله عليه الصلاة والسلام لبشير فاردده وروى ارجعه رواه مالك ولا فرق بين أب يقصد برجوعه التسوية بين أولاده وبين غيره ولو وهب كافر لولده الكافر شيأ ثم أسلم الولد فللابيه الرجوع في هبته خلافا للشيخ تقي الدين (ولو أسقط) الاب (حقه من الرجوع) فله الرجوع لانه حق ثبت له بالشرع فلم يسقط باسقاطه كما لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح وقال في المنتهى يسقط رجوعه لانه مجرد حقه وقد أسقطه والفرق بينه وبين ولاية النكاح ان ولاية النكاح حق عليه لله تعالى وللمرأة بدليل اثمه بالعضل بخلاف الرجوع فانه حق للاب (ولو ادعى اثنان مولودا) مجهول النسب كل يقول هو ابني (فوهباه أو وهبه أحدهما شيأ فلا رجوع) لانتفاء ثبوت الدعوى (وان ثبت اللحاق باحدهما ثبت) له (الرجوع) لثبوت الابوة (ويشترط لرجوع الاب) أي لجوازه وصحته فيما وهبه لولده (شروط ثلاثة أحدها ان تكون) الهبة (عينا باقية في ملك الابن) الى رجوع أبيه (فلا رجوع) للاب (في دينه على الولد بعد الابراء) منه لانه اسقاط لا تمليك (ولا في منفعة أباحها له) أبوه (بعد الاستيفاء كسكنى دار ونحوها) لانه اباحة واستيفاء المنفعة بمنزلة اتلافها (فان خرجت العين الموهوبة (عن ملكه) أي الابن (ببيع أو هبة أو وقف) ظاهره ولو على نفسه ثم غيره خصوصا اذا قلنا ينتقل في الحال لمن بعده (أو) خرجت (بغير ذلك) بان جعلها صداقا لامرأة أو عوضا في صلح ونحوه (ثم عادت) العين (اليه) أي الابن (بسبب جديد كبيع) ولو مع خيار (أو هبة أو وصية أو ارث ونحوه) كان أخذها عوضا عن ارش جناية أو قيمة متلف (لم يملك) الاب (الرجوع) فيها لانها عادت الى الولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلم يملك ازالته كما لو لم تكن موهوبة (وان عادت) العين للولد بعد بيعها (كفسخ البيع

بإزالة الملك (أو لا ينتفع به مع بقائه كمطعوم) ومشروب غير ماء (ومشموم) لا ينتفع به مع بقاء عينه بخلاف ند وصندل وقطع كافور فيصح وقفه لشم مريض وغيره (و) كـ(اثمان) ولو لتحل و وزن (كقنديل من نقد على مسجد ونحوه) كحلقة فضة تجعل في بابه ووقف دراهم ودنانير لينقطع باقتراضها الا ان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وما لا ينتفع به الا باتلافه لا يصح فيه ذلك وتزكى النقد به لبقاء ملكه عليه (الا تبعا كفرس) وقف في سبيل الله (بلجام وسرج مفضضين) فيصح الوقف في الكل فان بيعت الفضة من السرج واللجام وجعل ثمنه في وقف مثله فحسن لان الفضة لا ينتفع بها أشبه الفرس الحبيس اذا عطب ولا تصرف في نفقة الفرس نصا لأنه صرف لها الى غير جهتها وفي الاقناع تبعا للاختيارات تصرف في نفقته وكذا لو وقف حليا وأطلق لم يصح * الشرط (الثاني كونه) أي الوقف (على بر) مسلما كان الواقف أو ذميا نصا (كـ) الوقف على (المساكين والمساجد والقناطر والاقارب) لانه شرع لتحصيل الثواب فاذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع لاجله فلا يصح على طائفة الاغنياء ولا على طائفة أهل الذمة ولا على صنف منهم (ويصح من ذمي على مسلم معين) أو طائفة كالفقراء والمساكين (وعكسه) أي ويصح من مسلم على ذمي معين لما روي ان صفية بنت حيي زوج النبي صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ لها يهودي ولانه موضع للقربة بدليل جواز الصدقة عليه (ولو) كان الذمي الموقوف عليه (أجنبيا) من الواقف (ويستمر)

الوقف (له) أي الذمي الموقوف عليه (اذا أسلم) وبلغوا شرطه) أي الواقف (ما دام كذلك) أي ثقية الا بحر بخ

بسبب) فيها أو في الثمن (أو) عادت بـ(اقالة أو) عادت بفسخ لـ(فلس المشترى) بالثمن (أو بفسخ خيار الشرط أو المجلس) ملك الاب الرجوع فيها لعود الملك بالسبب الاول فكأنه ما انتقل وبه فارق العود ببيع أو هبة أو نحوهما (أو دبر) الولد (العبد) الموهوب له من والده (أو كاتبه ملك) الاب (الرجوع) في العبد لان التدبير والكتابة لا يمنعان التصرف في الرقبة بالبيع ونحوه فلم يمنعا الرجوع كالوزوجه أو أجره (وهو) أي العبد الذي كاتبه الولد ثم رجع أبوه فيه (مكاتب) أي باق على كتابته للزومها فاذا أدى الى الاب باقي مال الكتابة عتق وان عجز رق كما لو باعه الابن (وما أخذه الابن من دين الكتابة) قبل رجوع الاب (لم يأخذ منه أبوه) لاستقرار ملكه عليه * الشرط (الثاني ان تكون العين باقية في تصرف الولد فان تلفت) العين (فلا رجوع) للاب (في قيمتها) وتقدم (وان استولد) الابن (الامة) التي وهبها له أبوه لم يملك الرجوع لامتناع نقل الملك في أم الولد (أو كان) الاب (وهبها له للاستعفاف لم يملك) الاب (الرجوع) فيها وان استغنى الولد أو لم يستولدها لأن اعفافه واجب عليه (وان رهن) الابن (العين) التي وهبها له أبوه وأقبضها فكذلك (أو أفلس) الابن (وحجر عليه فكذلك) أي فلا رجوع لابيه لتعلق حق المرتهن والغرماء بالعين وفي الرجوع ابطال لذلك ﴿تنبيه﴾ ماذكره المصنف من ان الحجر عليه لفلس مانع من الرجوع قال الحارثي انه الصواب بلا خلاف كما في الرهن ونحوه وبه صرح في المغني وصاحب المحرر وغيرهما انتهى ومقتضى ما قدمه في المقنع انه غير مانع وتبعه في المنتهى لانه لم يخالفه في التنقيح فان أفلس ولم يحجر عليه وعبر وايتان أطلقهما في الشرح فان حمل كلام المقنع والمنتهى على فلس لا حجر معه وافق ماذكره الحارثي والشارح (فان زال المانع) بان انفك الحجر والرهن (ملك) الاب (الرجوع) لان ملك الابن لم يزل وانما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك فمنع الرجوع فاذا زال زال المانع (وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة كالوصية والهبة قبل القبض) والرهن قبل القبض (والوطء المجرد عن الاحبال والتزويج) للرقيق (والاجارة والمزارعة عليها وجعلها مضاربة في عقد شركة لا يمنع) الاب (الرجوع) لبقاء ملك الابن وسلطنة تصرفه (وكذلك العتق المعلق) على صفة قبل وجودها فلا يمنع الرجوع (واذا رجع) الاب في العين (وكان التصرف لازما كالاجارة والتزويج والكتابة فهو) أي التصرف (باق بحاله) كاستمراره مع المشتري من الولد لكن تقدم ان الاخذ بالشفعة تنفسخ به الاجارة والفرق ان للاب فعلا في الاجارة لأن تمليكه لولده تسليط له على التصرف فيه ولا كذلك الشفيع هذا ما ظهر لي والله أعلم (وان كان) التصرف (جائزا كالوصية والهبة قبل القبض) والمزارعة والمضاربة والمشاركة (بطل) ذلك التصرف لان استمرار حكمه مقيد ببقاء المعقود معه وقد فات بخلاف الاول (والتدبير والعتق المعلق بصفة لا يبقى حكمهما في حق الاب) لانهما لم يصدرا منه (ومتى عاد) المدبر أو المعلق عتقه بصفة (الى) ملك (الابن عاد حكمهما) لعود الصفة (وان وهبه الولد لولده لم يملك) الواهب الاول (الرجوع) لان فيه ابطال الملك غير ابنه وهو لا يملكه (الا ان يرجع هو) أي الواهب الثاني في هبته لابنه فيملك الاول الرجوع حينئذ لانه فسخ في هبته برجوعه فعاد اليه الملك بسببه الاول * الشرط (الثالث أن لا تزيد) العين الموهوبة عند الولد (زيادة متصلة تزيد في قيمتها كالسمن والكبر والحمل وتعلم صنعة أو) تعلم (كتابة أو قرآن) لان الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه ولم تنتقل اليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الاصل لئلا يفضي الى سوء المشاركة وضرر التشقيص ولانه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه فمنعه الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق

الوقف عن كونه قربة و(لا) يصح الوقف (على كنائس) جمع كنيسة متعبد اليهود أو النصارى أو الكفار قاله في القاموس (أو) على (بيوت نار) تعبدها المجوس (أو) على (بيع) جمع بيعة بكسر الباء الموحدة متعبد النصارى (ونحوها) كصوامع الرهبان (ولو) كان الوقف عليها (من ذمي) لانه معصية واعانة لهم على اظهار الكفر بخلاف الوقف على ذمي معين لانه لا يتعين كون الوقف عليه لاجل دينه لاحتمال كونه لفقره أو قرابته ونحوهما والمسلم والذمي فيه سواء قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعا كثيرة وماتوا ولهم أبناء نصارى فاسلموا والضياع بيد النصارى فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم ولا يصح الوقف أيضا على من يعمرها لأنه يراد لتعظيمها (بل) يصح الوقف (على المار بها من مسلم أو ذمي) لجواز الصدقة على المختارين وصلاحيتهم للقربة فان خص أهل الذمة بوقف على المارة منهم لم يصح قاله الحارثي وقدمه في الفروع وقال في شرحه انه المذهب (ولا) يصح الوقف (على كتب) أي كتابة (التوراة والانجيل) أو كتابة شيء منها لانها معصية لكونها منسوخة مبدلة ولذلك غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة وقال أفي شك أنت يا ابن الخطاب ألم آت بها بيضاء نقية لو كان أخي موسى حيا ما وسعه الا اتباعي قال في شرحه ويلحق بذلك كتب الخوارج والقدرية

بفسخ

فسخ النكاح أو نصفه بالطلاق أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري وقد يفارق الرد بالعيب من جهة أن الرد من المشتري وقد رضي ببذل الزيادة (وإن زاد) الموهوب (ببرئه من مرض أو صمم منع الرجوع) كسائر الزيادات (وإن اختلف الأب وولده في حدوث زيادة) بأن قال الولد حدثت به زيادة فيمتنع الرجوع وأنكر الأب (فقول الأب) لأن الأصل عدم الزيادة (ولا تمنع) الزيادة (المنفصلة) الرجوع (كولد البهيمة وثمرة الشجرة وكسب العبد) لأن الرجوع في الأصل دون النماء (والزيادة) المنفصلة (للولد) لأنها حادثة في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فكذا هنا (فإن كانت) الزيادة (ولد أمة) بأن حملت الأمة وولدت عند الولد (امتنع الرجوع) في الأم (لتحريم التفريق) بين الأم وولدها (وإن وهبه) أي وهب الأب ولده أمة أو بهيمة (حاملا فولدت في يد الابن فالولد زيادة منفصلة) أي بعد انفصاله (وإن وهبه) أمة أو بهيمة (حائلا ثم رجع) الأب (فيها حاملا فإن زادت فيها) بالحمل (فزيادة متصلة) تمنع الرجوع (وإن وهبه نخلا فحملت فقبل التأبير زيادة متصلة) تمنع الرجوع (وبعده) أي التأبير والمراد التشقق (منفصلة) لا تمنع الرجوع ويبقيه الجاري عن الموهوب واقتصر عليه (وإن تلف بعض العين) لم يمنع الرجوع في الباقي منها (أو نقصت قيمتها) لم يمنع الرجوع (أو أبق العبد) الموهوب لم يمنع الرجوع لبقاء الملك (أو ارتد الولد) الموهوب له (لم يمنع الرجوع) لبقاء الملك (ولا ضمان على الابن فيما تلف منها ولو) كان التالف (بفعله) لأنه في ملكه (وإن جنى العبد) الموهوب للولد (جناية تعلق أرشها برقبته فللأب الرجوع فيه) لبقاء ملك ولده عليه (ويضمن) الأب (أرش الجناية) المتعلقة برقبته إن فداه أو سلمه أو بيعه فيها (فإن جني على العبد) الموهوب للولد (فرجع الأب فيه فأرش الجناية عليه للابن) لأنها زيادة منفصلة (وصفة الرجوع) من الأب فيما وهبه لولده (أن يقول قد رجعت فيها) أي الهبة (أو) يقول (ارتجعتها أو رددتها ونحوه) كعدت فيها أو أعدتها إلى ملكي ونحو ذلك (من الألفاظ الدالة على الرجوع) قال الحارثي والأكمل رجعت فيما وهبته لك من كذا ومن الناس من قسمه إلى صريح وكناية ولا بأس به وسواء (علم الولد) برجوع أبيه (أو لم يعلم) به (ولا يحتاج) الرجوع إلى (حكم حاكم) لثبوته بالنص كفسخ معيبة بعيب (وإن تصرف الأب فيه) أي فيما وهبه لولده (بعد قبض الابن) لم يكن رجوعا بغير قول (أو وطئ) الأب (الجارية) التي وهبها لولده وأقبضها إياه (ولو نوى) الأب (به) أي بالتصرف أو الوطء (الرجوع لم يكن) ذلك (رجوعا بغير قول) لأن ملك الموهوب له ثابت يقينا فلا يزول إلا بيقين وهو صريح القول (وإن سأل) زوج (امرأته هبة مهرها فوهبته) له ثم ضرها فلها الرجوع (أو قال) زوج لزوجته (أنت طالق إن لم تبرئيني فأبرأته) من مهرها (ثم ضرها بطلاق أو غيره فلها الرجوع) فيما وهبته من المهر أو أبرأته منه لأن شاهد الحال يدل أنها لم تطب به نفسا وإنما أباحه الله عن طيب نفسها بقوله فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وغير الصداق كالصداق قاله في شرح المنتهى ويؤيده قول عمر إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها شيئا ثم أرادت أن تعتصره فهي أحق به رواه الأثرم وقال الحارثي المشهور عنه أي عن الإمام أن لا رجوع لواحد من الزوجين فيما وهب للآخر إلا أن تهب المرأة مهرها بسؤال منه ونحو ذلك فترجع (لا إن تبرعت به) أي بمهرها (من غير مسألته) أي الزوج لها فلا رجوع لها نصا واحتج في رواية أحمد بن إبراهيم الكوفي بقوله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا

﴿فصل ولأب فقط إذا كان﴾ الأب (حرا أن يتملك من مال ولده ما شاء) قال في الاختيارات

ونحوهما (أو) على (حربي أو) على (مرتد) ولا يصح الوقف على أحدهما لأن الواجب إتلافهما والصدقة عليهما والوقف يجب أن يكون لازما ويصح الوقف على الصوفية وهم المشتغلون بالعبادات في غالب الأوقات المعرضون عن الدنيا لأنه جهة بر قال الشيخ تقي الدين فمن كان منهم جماعا للمال أو لم يتخلق بالأخلاق المحمودة ولا تأدب بالآداب الشرعية غالبا أو فاسقا لم يستحق لا آداب وضعية يعني قد اصطلح على وضعها ولم يشتهر الحارثي الفقر ويصح وقف قنديله على حجرة النبي صلى الله عليه وسلم لإخراج زيتها واستعمال فما دليلها وإصلاحها إلا لاستعمالها وحده وتعلى ستورها الحرير والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك ذكره في الرعاية وأبطل ابن عقيل وقف ستور لغير الكعبة لأنه بدعة وصححه ابن الزاغوني فتصرف لمصلحة ذكره ابن الصيرفي وأفتى أبو الخطاب بصحته وتنفق ثمنها على عمارته ولا تستر لأن الكعبة خصت بذلك كالطواف ولا يصح الوقف على قطاع طريق ولا المغاني ولا المتمسخرين ونحوهم من جهة الجهة ويصح على معين متصف بذلك ويستحقه ولو زال ذلك الوصف ولو شرطه مادام كذلك (ولا) يصح الوقف (عند الأكثر على نفسه) نقل حنبل وأبو طالب ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله ولأن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه كما لا يجوز له أن يبيع ماله من نفسه (وينصرف) الوقف (إلى من بعده في الحال) فمن وقف على نفسه ثم أولاده أو الفقراء صرف في الحال إلى أولاده أو الفقراء لأن وجود من لا يصح

مالم يتعلق به حق كالرهن والفلس وان تعلق به رغبة كالمداينة والمناكحة وقلنا يجوز الرجوع في الهبة ففي التملك نظر (مع حاجة الاب) الى تملك مال ولده (و) مع (عدمها في صغر الولد وكبره وسخطه ورضاه وبعلمه وبغيره) لما روى سعيد والترمذي وحسنه عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم * وروى الطبراني في معجمه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أبي احتاج مالي فقال أنت ومالك لأبيك ولان الولد موهوب لابيه بالنص القاطع وما كان موهوبا له كان له أخذ ماله كعبده يؤيده ان سفيان بن عيينة قال في قوله تعالى ولا على أنفسكم ان تأكلوا من بيوتكم الآية ذكر الأقارب دون الأولاد لدخولهم في قوله من بيوتكم لان بيوت أولادهم كبيوتهم ولان الرجل يلي مال ولده من غير تولية كمال نفسه (دون أم و جد وغيرهما) من سائر الأقارب لان الأصل المنع خولف في الأب لدلالة النص وبقي ما عداه على الأصل (بشروط) ستة متعلق بيتملك (أحدها أن يكون) ما يتملكه الأب (فاضلا عن حاجة الولد لئلا يضره) بتملكه وهو منفي بقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولاضرار (فليس له) أي الأب (ان يتملك سريته وان لم تكن) سريته (أم ولد) للابن (لأنها ملحقة بالزوجات ولا) يتملك أيضا (ما تعلقت حاجته به) كآلة حرفة يتكسب بها ورأس مال تجارة لان حاجة الانسان مقدمة على دينه فلان تقدم على أبيه بطريق الأولى * الشرط (الثاني أن لا يعطيه) الأب (لولد آخر) فلا يتملك من مال ولده زيد ليعطيه لولده عمرو لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى * الشرط (الثالث أن لا يكون) التملك (في مرض موت أحدهما) اي الاب أو الولد لانه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك * الشرط (الرابع أن لا يكون الاب كافرا والابن مسلما لاسيما اذا كان الابن كافرا ثم أسلم قاله الشيخ) قال في الانصاف وهذا عين الصواب انتهى لحديث الاسلام يعلو ولا يعلى (وقال) الشيخ أيضا (الاشبه ان الاب المسلم ليس له ان يأخذ من مال ولده الكافر شيأ) لانقطاع الولاية والتوارث * الشرط (الخامس أن يكون) ما يتملكه الاب (عينا موجودة) فلا يتملك دين ابنه لانه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه (ويحصل تملكه) أي الاب لمال ولده (بقبض) ما يتملكه (مع قول) تملكته أو نحوه (أو نية) قال في الفروع ويتوجه أو قرينة لان القبض أعم من أن يكون للتملك أو غيره فاعتبر القول أو النية ليتعين وجه القبض (وهو) أي القبض مع ما ذكر * الشرط (السادس ولا يصح تصرفه) أي الأب (فيه) أي في مال ولده (قبل ذلك) أي قبل القبض مع القول أو النية (ولو عتقا) لان ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل له وطء جواريه ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطء كما لا يجوز وطء الجارية المشتركة وانما للاب انتزاعها منه كالعين التي وهبها اياه (ولا يملك) أب (ابراء نفسه) من دين ولده (ولا) يملك الاب أيضا (ابراء غريم ولده ولا) يملك الأب (تملك ما في ذمة نفسه ولا) تملك ما في (ذمة غريم ولده ولا) يملك (قبضه) أي الدين (منهما) أي من نفسه وغريم ولده (لان الولد لم يملكه) قبل قبضه (ولو أقر) الأب (بقبض دين ولده) من غريمه (فأنكر الولد) أن يكون أبوه قبض (أو أقر) بالقبض (رجع الولد على غريمه) بدينه لعدم براءته بالدفع الى أبيه (ورجع الغريم على الأب) بما أخذه منه ان كان باقيا و ببدله ان كان تالفا لأنه قبض ما ليس له قبضه لا بولاية ولا بوكالة فقول الامام في رواية مهنا ولو أقر بقبض دين ابنه فأنكر رجع على غريمه وهو على الأب لا يدل على مفهومه من انه لو أقر لا يرجع لأنه يمكن أن يكون جوابا عن سؤال سائل فلا يحتج بمفهومه

الوقف عليه كعدمه فيكانه وقفه على من بعده ابتداء فان لم يذكر غير نفسه فلكه بحاله ويورث عنه (وعن) يصح) الوقف على النفس قال (المنقح) في التنقيح (اختاره جماعة) منهم ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين وصححه ابن عقيل والحارثي وأبو المعالي في النهاية والخلاصة والتصحيح وادراك الغاية ومال اليه في التلخيص وجزم به في المنور ومنتخب الآدمي وقدمه في النهاية والمستوعب والهادي والفائق والمجد في مسودته على الهداية (وعليه العمل) في زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة (وهو أظهر) وفي الانصاف وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير وهو من محاسن المذهب وفي الفروع ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهرا وان كان فيه في الباطن الخلاف (وان وقف) شيأ (على غيره واستثنى غلته) كلها (أو) استثنى (بعضها له) أي الواقف مدة حياته أو مدة معينة صح (أو) استثنى غلته أو بعضها (لولده) أي الواقف كذلك صح (أو) استثنى (الاكل) منه (أو) استثنى (الانتفاع) لنفسه أو (لاهله أو) اشترط انه (يطعم صديقه) منه (مدة حياته أو مدة معينة صح) الوقف والشرط احتج أحمد بما روى عن حجر المدري ان في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر ويدل له أيضا قول عمر لما وقف لا جناح على من وليها ان يأكل منها أو يطعم صديقا غير متمول فيه وكان الوقف في يده الى ان مات ثم بنته حفصة ثم ابنه عبد الله

(قال

(قال الشيخ لو أخذ) الأب (من مال ولده شيئا ثم انفسخ سبب استحقاقه) أى الشئ المأخوذ (بحيث وجب رده الى الذى كان مالكه مثل أن يأخذ) الاب (صداق ابنته ثم يطلق الزوج) قبل الدخول أو ينفسخ النكاح على وجه يسقط الصداق (أو يأخذ) الأب (ثمن السلعة التى باعها الولد ثم ترد السلعة أو يأخذ) الاب (المبيع الذى اشتراه الولد ثم يفلس) الولد (بالثمن) ويحجر عليه ويفسخ البائع (ونحو ذلك) كما لو فسخ البائع لعيب الثمن بعد أخذ الاب المبيع من ولده (فالاقوى فى جميع) هذه (الصور أن للمالك الأول الرجوع على الاب) لسبق حقه على تملك الاب (و يأتى فى الصداق لو تزوجها على ألف لها وألف لأبيها) ان ذلك يصح وان الاب يملك بالقبض مع نية التملك وانه اذا طلقها الزوج أو انفسخ النكاح قبل الدخول على وجه يسقطه رجع عليها الا على أبيها وهو يقتضى أن المذهب خلاف ما قاله الشيخ (وان وطئ) أب (جارية ولده) قبل تملكها (فاحبلها صارت أم ولد له) أى للاب لان احباله لها يوجب نقل الملك اليه وحينئذ يكون الوطء مصادفا للملك فان لم تحبل فهى باقية على ملك الولد (وولده) أى الأب من جارية ولده (حر) لانه من وطء انتفى فيه الحد للشبهة (لا يلزمه قيمته) لولده المنتقل عنه ملك الجارية لصيرورتها أم ولد للاب ودخولها فى ملكه بالاحبال فلم تأت بالولد الا فى ملك الأب (ولا) يلزمه (مهر) لان الوطء سبب نقل الملك فيها وايجاب القيمة للولد والوطء الموجب للقيمة كالاتلاف فلا يجتمع معه المهر (ولا حد) لشبهة الملك (ويعزر) لأنه وطئ وطئا محرما أشبه وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره (ويلزمه) أى الأب (قيمتها) أى قيمة الأمة التى أولدها الولده لأنه أتلفها عليه لكن ليس له مطالبته بها ومحل انتقال الملك فيها للاب (ان لم يكن الابن وطئها) لأنها بالوطء تصير لحلائل الأبناء فتحرم على الأب (ولا ينتقل الملك فيها ان كان الابن استولدها فلا تصير أم ولد للاب) اذ أم الولد لا ينتقل الملك فيها (وان كان الابن وطئها ولو لم يستولدها لم يملكها الأب) بالاحبال (ولم تصر أم ولد له) لأنها بالوطء صارت ملحقة بالزوجة فلا يصح ان يتملكها بالقول كما تقدم فلا يملكها بالاحبال (وحرمت عليهما) أى على الأب لأنها من موطوآت ابنه وعلى الابن لانها موطوءة أبيه (ولا يحد) الأب بوطئه للامة فى هذه الحال لشبهة أنت ومالك لأبيك (وان وطئ) الابن (أمة احد ابويه لم تصر أم ولد) له ان حملت منه (وولده قن ويحد) ان علم التحريم لان الابن ليس له التملك على احد من أبويه فلا شبهة له فى الوطء (وليس لولد ولا لورثته مطالبة أبيه بدين قرض ولا ثمن مبيع ولا قيمة متلف ولا ارش جناية ولا) بأجرة (ما انتفع به من ماله) لما روى الخلال ان رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه دينا عليه فقال أنت ومالك لأبيك ولان المال احد نوعى الحقوق فلم يملك مطالبة أبيه به كحقوق الابدان (ولا) للابن (ان يحيل عليه) أى على الأب (بدينه) لانه لا يملك طلبه به فلا يملك الحوالة عليه (ولا) مطالبة للولد على والده (بغير ذلك) من سائر الحقوق لما تقدم (الا بنفقته) أى الولد (الواجبة) على الأب لفقر الابن وعجزه عن التكسب فله الطلب بها (زاد فى الوجيز وحبسه عليها) لقوله عليه الصلاة والسلام لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف (وله) أى الولد (مطالبته) أى الأب (بعين مال له) أى الولد (فى يده) أى الأب (ويجرى الربا بينهما) أى بين الوالد وولده لتمام ملك الولد على ماله واستقلاله بالتصرف فيه ووجوب زكاته عليه وحل الوطء وتوريث ورثته وحديث أنت ومالك لأبيك على معنى سلطنة التملك ويدل عليه اضافة المال للولد (ويثبت له) أى الولد (فى ذمته) أى الوالد (الدين) من بدل قرض وثمن مبيع وأجرة ونحوها (ونحوه) كأروش الجنايات وقيم المتلفات اعمالا للسبب فان ملك الولد تام والسبب اما اتلاف فلمال الغير واما

ولأنه لو وقف وقفا عاما كالمساجد والقناطر والمقابر كان له الانتفاع به فكذا هنا (فلو مات) من استثنى نفع ماوقفه مدة معينة (فى اثنائها ف) الباقى منها (لورثته) كما لو باع دارا واستثنى سكناها سنة ثم مات فيها (وتصح اجارتها) أى المدة المستثنى النفع فيها من الموقوف عليه وغيره كالمستثنى فى البيع قلت ومنه يؤخذ صحة اجارة ما شرط سكناه لنحو بنته أو أجنبى أو خطيب أو امام (ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول) أى جاز له التناول (منه) لوجود الوصف الذى هو الفقر فيه (ولو وقف مسجدا أو مقبرة أو بئرا أو مدرسة للفقهاء أو لبعضهم) أى نوع من الفقهاء كالحنابلة أو الشافعية (أو) وقف (رباطا للصوفية) ونحوه (مما يعم فهو) أى الواقف (كغيره) فى الانتفاع به لما روى ان عثمان سبل بئر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين والصوفى المتبتل للعبادة وتصفية النفس من الاخلاق المذمومة وتعتبر فيه العدالة وملازمة غالب الآداب الشرعية فى غالب الاوقات قولا وفعلا وان يكون قانعا بالكفاية من الرزق بحيث لا يمسك ما فضل عن حاجته لا لبس خرقة أو لزوم شكل مخصوص فى اللبسة ونحوها ذكره الشيخ تقى الدين * الشرط (الثالث كونه) أى الوقف (على معين) من جهة أو شخص (يملك) ملكا (ثابتا) كزيد أو مسجد كذا لان الوقف تمليك فلا يصح على غير معين كالهبة ولان الوقف يقتضى الدوام ومن ملكه غير ثابت تجوز ازالته (فلا يصح) الوقف (على مجهول كرجل) لصدقه بكل رجل (و) ك(مسجد) ولا يصح لصدقه بكل مسجد (أو) على (مبهم كاحد هذين) الرجلين

أو المنعدين ونحوهما لتردده كبعتك أحد هذين العبدين (أو) أي ولا يصح الوقف على من (لا يملك كقن ومدبر (وأم ولد وملك) بفتح اللام أحد الملائكة (وبهيمة) لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك وأما الوقف على المساجد ونحوها فعلى المسلمين الا أنه عين في نفع خاص لهم (و) لا يصح الوقف على (حمل أصالة) كوقف داره على ما في بطن هذه المرأة لأنه تمليك اذن وهو لا يملك وكذا الوقف على المعدوم (كعلى من سيولد لي أو) على من سيولد (لفلان) فلا يصح أصالة (بل) يصح الوقف على الحمل وعلى من سيولد (تبعا ك) قول واقف وقفت كذا (على أولادي) ثم أولادهم (أو) على (أولاد فلان) ثم أولادهم أبدا (وفيهم) أي أولاده أو أولاد فلان (حمل) فيشمله كمن لم يخلق من أولاد الأولاد تبعا (فيستحق) الحمل (بوضع وكل حمل من أهل وقف من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر) لشجر وأرض من ثمر وزرع نصا قياسا للاستحقاق على العقد (وكذا من قدم الى) مكان (موقوف عليه فيه) أي ذلك المكان (أو خرج منه الى مثله) فيستحق من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر لما تقدم (الا أن يشرط لكل زمن قدر معين فيكون له بقسطه) وقياسه على من نزل في مدرسة ونحوها وقال ابن عبد القوي ولقائل أن يقول ليس كذلك لأن واقف المدرسة ونحوها جعل ريع الوقف في السنة كالجعل على اشتغال من هو في المدرسة عاما فينبغي أن يستحق بقدر عمله في السنة من ريع الوقف في السنة لئلا يفضي الى أن يحضر الانسان شهرا فيأخذ جميع الوقف ويحضر غيره باقي السنة بعد ظهور

قرض ونحوه فعقد يدخل تحت قوله أوفوا بالعقود (قال في الموجز لا يملك) الولد (احضاره) أي الأب (في مجلس الحكم فان أحضره فادعى) الولد عليه (فاقر) الأب بالدين (أو قامت) به (بينة لم يحبس) لما تقدم من حديث الخلال (وان وجد) الولد (عين ماله الذي أقرضه) لأبيه (أو باعه) له (ونحوه) كعين ما غصبه منه (بعد موته فله) أي الولد (أخذه) أي ما وجده من عين ماله (ان لم يكن انتقد ثمنه) لتعذر العوض * قاله في التلخيص وله له مبني على القول بأن الدين لا يثبت في ذمة الأب لولده فلما تعذر عليه العوض رجع بعين المال والمذهب انه يثبت فيطالب بالعوض (ولا يكون) ما وجد من عين مال الولد بعد موت أبيه (ميراثا) لورثة الأب (بل) هو (له) أي للولد المأخوذ منه (دون سائر الورثة) قال في تصحيح الفروع هذا اذا صار الى الأب بغير تمليك ولا عقد معاوضة فأما ان صار اليه بنوع من ذلك فليس له الأخذ قولا واحدا والله أعلم انتهى * قلت فكيف تصور المسئلة حينئذ مع قولهم عين ما أقرضه أو باعه وما قدمته أولى (ولا يسقط دينه الذي عليه) الأب (بموته فيؤخذ من تركته) كسائر الديون (وتسقط جنايته) أي أرشها بموت الأب قال في شرح المنتهى ولعل الفرق بينها وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما كون الأب أخذ عن هذا عوضا بخلاف أرش الجناية وعلى هذا ينبغي ان يسقط عنه أيضا دين الضمان اذا ضمن غريم ولده (ولو قضى الأب الدين الذي عليه لولده في مرضه أو وصى بقضائه فمن رأس ماله) لأنه حق ثابت عليه لا تهمة فيه فكان من رأس المال كدين الأجنبي (ولولد الولد مطالبة جده بما له في ذمته) من دين وأرش جناية وغيرهما كسائر الأقارب ان لم يكن انتقل اليه من أبيه لما تقدم انه ليس لورثة الولد مطالبة أبيه بدينه (وكذا الأم) تطالب بدين ولدها (ولا اعتراض للأب على تصرف الولد في مال نفسه بعقود المعاوضات وغيرها) لتمام ملك الولد على ماله (والهدية تذهب الحقد) لحديث أبي هريرة مرفوعا تهادوا فان الهدايا تذهب وحر الصدور والوحر بفتح الحاء المهملة الحقد والغيظ (و) الهدية (تجلب المحبة) لحديث أبي هريرة مرفوعا تهادوا وتحابوا (ولا ترد) أي يكره رد الهدية (وان قلت كذراع أو كراع) بضم الكاف وتخفيف الراء وآخره عين مهملة مستدق الساق من الرجل ومن حد الرسغ في اليد وهو من البقر والغنم بمنزلة الوظيف من الفرس والبعير ووظيف البعير خفه وهو كالحافر للفرس لحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لو أهدي الى ذراع أو كراع لقبلت (خصوصا الطيب) لحديث ثلاثة لا ترد فعد منها الطيب وقوله (مع انتفاء مانع القبول) متعلق بلا ترد (ويسن) لمن أهديت اليه (أن يثيب عليها) لحديث عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها خرجه البخاري (فان لم يستطع) أن يثيب عليها (فليذكرها و) ليثن على صاحبها) الذي أهداها (ويقول جزاك الله خيرا) لحديث جابر من أعطى عطاء فوجد فليجزه فان لم يجد فليثن به فمن أثنى به فقد شكره ومن كتمه فقد كفره خرجه أبو داود ولحديث أسامة بن زيد مرفوعا من صنع اليه معروف فقال جزاك الله خيرا فقد أبلغ في الثناء * رواه الترمذي وقال حسن غريب (ويقدم في الهدية الجار القريب بابه على) الجار (البعيد) بابه لحديث عائشة قالت قلت يا رسول الله ان لي جارين فالى أيهما أهدي قال الى أقربهما منك بابا (ويجوز ردها) أي الهدية (لأمور مثل ان يريد أخذها بعقد معاوضة لحديث جابر في جمله) قال له النبي صلى الله عليه وسلم بعني جملك هذا قال قلت لا بل هو لك قال لا بل بعنيه رواه مسلم (أو يكون المعطي لا يقنع بالثواب المعتاد) لما في القبول من المشقة حينئذ (أو تكون) الهدية (بعد السؤال واستشراف النفس لها) لحديث عمر اذا جاءك من هذا المال شيء أنت غير مستشرف

ولا سائر تحـذه وما لا فلا تتبعه نفسك واشراف النفس فسره ابراهيم الحربى بانه تطلب للشئ وارتفاع له وتعرض اليه (والقطع المنة) اذا كان على الآخذ فيه منة (وقد يجب الرد كهدية صيد لمحرم) لانه عليه الصلاة والسلام رد على الصعب بن جثامة هديته الحمار الوحشى وقال انا لم نرده عليك الا انا حرم وكذا ان علم انه اهدى حياء حرم القبول نقله فى الآداب عن ابن الجوزى وجزم به فى المنتهى

﴿فصـــل﴾ فى عطية المريض وما يلحق بها (عطية المريض فى غير مرض الموت ولو) كان المرض (مخوفا) كصحيح (أو فى) مرض (غير مخوف كرمد ووجع ضرس وصداع) أى وجع راس (وجرب وحمى يسيرة ساعة أو نحوها والاسهال اليسير من غير دم ونحوه) بأن يكون منحرفا لا يمكنه منعه ولا امساكه فان كان كذلك فهو مخوف ولو ساعة لان من لحقه ذلك أسرع فى هلاكه ذكره فى المغنى (ولو مات) المعطى (به) أى بذلك المرض (أو صار) المرض (مخوفا ومات به كـ)ـعطية (صحيح) لانه فى حكم الصحة لكونه لا يخاف منه فى العادة (و) عطيته (فى مرض الموت المخوف كالبرسام) بكسر الموحدة بخار يرتقى الى الرأس ويؤثر فى الدماغ فيختل عقل صاحبه * وقال عياض ورم فى الدماغ يتغير منه عقل الانسان ويهذى (ووجع القلب و) وجع (الرئه) فانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها (وذات الجنب) قروح بباطن الجنب (والطاعون فى بدنه) قال فى شرح مسلم الطاعون وباء معروف وهو بثر وورم مؤلم جدا يخرج مع لهب ويسود ما حوله ويخضر ويحمر حمرة بنفسجية ويحصل معه خفقان القلب (أو وقع) الطاعون (ببلده) لانه مخوف اذا كان به (أو هاجت به الصفراء) لانها تورث يبوسة (أو البلغم) لانه يورثه شدة برودة (والقولنج) بأن ينعقد الطعام فى بعض الامعاء ولا ينزل عنه (والحمى المطبقة والرعاف الدائم) لانه يصفى الدم (والقيام المتدارك) وهو الاسهال المتواتر) الذى لا يستمسك وكذا اسهال معه دم لانه يضعف القوة (والفالج) استرخاء لاحد شقى البدن لانصباب خلط بلغمى تنسد منه مسالك الروح فلج كعنى فهو مفلوج قاله فى القاموس (فى) حال (ابتدائه والسل) بكسر السين المهملة داء معروف (فى) حال (انتهائه) وأتى مقابله (وما قال مسلمان عدلان من أهل الطب لا) ما قال (واحد ولو لعدم غيره (عند اشكاله) أى المرض (انه مخوف) قال فى الاختيارات ليس معنى المرض المخوف الذى يغلب على القلب الموت منه أو يتساوى فى الظن جانب البقاء والموت لان أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الامراض المخوفة وليس الهلاك غالبا ولا مساويا للسلامة وانما الغرض أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف اليه ويجوز حدوثه عنده وأقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه (فعطاياه ولو) كانت (عتقا ووقفا ومحاباة) بان باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر (كوصية فى انها لا تصح لوارث بشئ غير الوقف) للثلث فاقل (ولا لاجنبى بزيادة على الثلث الا باجازة الورثة فيهما) أى فيما اذا كانت لوارث بشئ وما اذا كانت لاجنبى بزيادة على الثلث لحديث أبى هريرة يرفعه ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم * رواه ابن ماجه فمفهومه ليس لكم أكثر من الثلث يؤيده ما روى عمران بن حصين ان رجلا أعتق فى مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فاستدعاهم النبى صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء فاقرع بينهم فاعتق اثنين وارق أربعة * رواه مسلم واذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى ولان هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها فى حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية (الا الكتابة) لرقيقه أو بعضه بمحاباة (فلو حاباه) سيده

الثمرة فلا يستحق شيأ وهذا يأباه مقتضى الوقف ومقاصده انتهى وكذا قال الشيخ تقى الدين يستحقه بحصته من مغله ومن جعله كالولد فقد أخطأ (أو يملك لا ثابتا كمكاتب) فلا يصح الوقف عليه لان ملكه غير مستقر ويصح وقفه فان أدى عتق وبطل الوقف كما فى الاقناع * الشرط (الرابع أن يقف ناجزا) أى غير معلق ولا موقت ولا مشروط فيه خيار او نحوه (فلا يصح تعليقه) أى الوقف سواء كان التعليق لابتدائه كاذا قدم زيد أو ولد لى ولد فهذا وقف عليه أو اذا جاء رمضان فهذا وقف على كذا ونحوه أو لانتهائه كدارى وقف على زيد الى ان يحضر عمرو أو يولد لى ولد ونحوه لانه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط فى الحياة كالهبة (الا) ان علق واقف (بموته) كقوله هو وقف بعد موتى فيصح لانه تبرع مشروط بالموت أشبه ما لو قال قفوا دارى على جهة كذا بعد موتى واحتج أحمد بان عمر رضى الله عنه وصى فكان فى وصيته هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين رضى الله تعالى عنه ان حدث به حدث الموت ان ثمغا صدقة وذكر بقية الخبر رواه أبو داود بنحو من هذا ووقفه هذا كان بأمر النبى صلى الله عليه وسلم واشتهر فى الصحابة ولم ينكر فكان اجماعا ويفارق التعليق بشرط فى الحياة لان هذا وصية وهى أوسع من التصرف فى الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم وثمغ بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه * قاله فى القاموس أى فتح الميم (ويلزم) الوقف المعلق بالموت (من حينه) أى حين صدوره منه قال

المريض مرض الموت (فيها) أى الكتابة (جاز وتكون) المحاباة حينئذ (من رأس المال) هذا معنى كلامه فى الانصاف والتنقيح والمنتهى لكن كلام المحرر والفروع والحارثى وغيرهم يدل على ان الذى يصح من رأس المال هو الكتابة نفسها لانها عقد معاوضة كالبيع من الغير قال الحارثى ثم ان وجدت محاباة فالمحاباة من الثلث وقد ناقش شارح المنتهى صاحب الانصاف وعارضه بكلام المحرر والفروع * وذكر انه لم يقف على كلام الحارثى * وقد ذكرته لك فوقع الاشتباه على صاحب الانصاف والتنقيح وتبعه من تبعه والحق أحق أن يتبع (وكذا لو وصى بكتابة بمحاباة) فتكون المحاباة من رأس المال * وفيه ما تقدم (واطلاقها يكون بقيمته) أى لو وصى السيد ان يكاتب عبده وأطلق بأن لم يقل على كذا كوتب على قيمته لانه العدل (وفرع فى المستوعب على العتق فقال و ينفذ العتق فى مرض الموت فى الحال و يعتبر خروجه) أى العتيق (من الثلث بعد الموت لا حين العتق فلو أعتق فى مرضه) المخوف (أمة تخرج من الثلث حال العتق لم يجز أن يتزوجها) لاحتمال أن لا تخرج من الثلث عند الموت فلا تعتق كلها (الا أن يصح) المريض (من مرضه) فيصح تزوجها لنفوذ العتق قطعا (وان وهبها) أى وهب المريض أمة (حرم على المتهب وطؤها حتى يبرأ الواهب أو يموت) فيتبين انها خرجت من الثلث * وذكر القاضى فى خلافه يجوز للمتهب وطؤها أى قبل البرء والموت واستبعده الشيخ تقى الدين لانه يتوقف على اجازة الورثة فكيف يجوز قبلها وقد يقال هو فى الظاهر ملكه بالقبض وموت الواهب وانتقال الحق الى ورثته مظنون فلا يمنع التصرف * قاله فى القاعدة الثالثة والخمسين (والاستيلاد فى المرض) المخوف (لا يعتبر من الثلث فانه من قبيل الاستهلاك فى مهور الأنكحة وطيبات الأطعمة ونفائس الثياب والتداوى ودفع الحاجات وبقبل اقرار المريض به) أى بالاستيلاد ونحوه لتمكنه من انشائه (ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض) لغير وارث (و) ما وهبه يعتبر (من الثلث) اعتبارا بوقت القبض لانه وقت لزومه (فاما الأمراض الممتدة كالسل) فى غير حال انتهائه (والجذام وحمى الربع) وهى التى تأخذ يوما وتذهب يومين وتعود فى الرابع (والفالج فى دوامه فان صار صاحبها صاحب فراش فهى مخوفة والا) بان لم يصر صاحبها صاحب فراش (فعطاياه كصحيح والهرم ان صار صاحب فراش فكمخوف) أى كالمريض مرضا مخوفا (ومن كان بين الصفين عند التحام حرب وفيه واختلطت الطائفتان للقتال سواء كانتا متفقتين فى الدين أولا) لوجود خوف التلف (وكانت كل واحدة منهما) أى من الطائفتين (مكافئة للأخرى أو) كانت (احداهما مقهورة وهو منها فكمرض مخوف) لان توقع التلف هنا كتوقع المريض أو أكثر فوجب ان يلحق به (فأما) من كان من (القاهرة بعد ظهورها أو كان) من احدى الطائفتين و (كل من الطائفتين متميزة) عن الاخرى (لم يختلطوا) للحرب (و بينهم رمى سهام أولا فليس) حاله (بـ) منزلة مرض (مخوف) لانه لا يتوقع التلف قريبا (ومن كان فى لجة البحر عند هيجانه) أى ثورانه بهبوب الريح العاصف فكمرض مخوف لان الله تعالى وصف هذه الحالة بشدة الخوف بقوله وظنوا انهم أحيط بهم (أو قدم ليقتل قصاصا أو غيره) فكمرض مخوف وأولى لظهور التلف وقربه (أو اسر عند من عادته القتل) فكمرض مخوف لانه يترقبه وان لم تكن عادتهم القتل فعطاياه كصحيح (أو حامل عند مخاض) أى طلق (حتى تنجو من نفاسها مع ألم أو) كان الطلق (بسقط تام الخلق) فكمرض مخوف للخوف الشديد (بخلاف المضغة) اذا وضعتها فعطاياها كعطايا الصحيح (الا أن يكون ثم مرض أو ألم) قاله فى المغنى فعطاياها اذن كالمريض المرض المخوف (أو حبس ليقتل) فكمرض مخوف (أو جرح

أحمد فى رواية الميمونى فى الفرق بينه و بين المدبر ان المدبر ليس لأحد فيه شئ وهو ملك الساعة وهذا شئ وقفه على قوم مساكين فكيف يحدث به شيأ قال الحارثى والفرق عسر جدا (ويكون) الوقف المعلق بالموت (من ثلثه) أى مال الواقف لأنه فى حكم الوصية فان كان قدر الثلث فاقل لزم وان زاد لزم فى الثلث ووقف الباقى على الاجازة (وشرط بيعه) أى الوقف متى شاء الواقف (أو) شرط (هبته متى شاء أو) شرط (خيار فيه أو توقيته) كقوله هو وقف يوما أو سنة ونحوه (أو) شرط (تحويله) أى الوقف كوقفت دارى على جهة كذا على ان أحولها عنها أو عن الوقفية بان أرجع فيها متى شئت (مبطل) للوقف لمنافاته لمقتضاه والله أعلم

﴿ فصل ولا يشترط للزومه ﴾ أى الوقف (اخراجه) أى الموقوف (عن يده) نص الحديث عمر فانه روى ان وقفه كان بيده الى أن مات ولان الوقف تبرع يمنع البيع والهبة فلزم بمجرد اللفظ كالعتق والهبة تمليك مطلق والوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة فهو بالعتق أشبه فالحاقه به أولى وعلم منه ان اخراجه عن يده ليس شرطا لصحته بطريق اولى قال الحارثى و بالجملة فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها تكفى التخلية بين الناس و بينها من غير خلاف والقياس يقتضى التسليم الى المعين الموقوف عليه اذا قيل بالانتقال اليه والا فالى الناظر أو الحاكم (ولا) يشترط (فيما) وقف (على) شخص (معين قبوله) للوقف لانه ازالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث أشبه العتق والفرق بين الوقف

جرحا

جرحا وحيا مع ثبات عقله فكمرض مخوف) لان عمر رضي الله عنه لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له الطبيب اعهد الى الناس فعهد اليهم ووصى فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم اوصى وامر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله ومع عدم ثبات عقله لا حكم لعطيته بل ولا لكلامه (وحكم من ذبح) كميت (أو أبينت حشوته وهي أمعاؤه لا خرقها فقط) من غير ابانة (كميت) فلا يعتد بكلامه قال الموفق في فتاويه ان خرجت حشوته ولم تبن ثم مات ولده ورثه وان ابينت فالظاهر يرثه لان الموت زهوق النفس وخروج الروح ولم يوجد ولان الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله وان كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا قال في الفروع وظاهر هذا من الشيخ ان من ذبح ليس كميت مع بقاء روحه (ولو علق صحيح عتق عبد) على صفة كقدوم زيد أو نزول مطر ونحوه (فوجد شرطه) أي ما علق العتق عليه (في مرضه) المخوف (ولو) كان وجوده (بغير اختياره ف) عتق العبد يعتبر (من ثلثه) اعتبارا بوقت وجود الصفة لانه وقت نفوذ العتق (وان اختلف الورثة وصاحب العطية هل اعطيها في الصحة) فتكون من رأس المال (أو) أعطيها في (المرض) فتعتبر من ثلثه (ف) القول (قولهم) نقله عن الفروع في شرح المنتهى وقال نقله مهنا في العتق ذكره آخر العطية وجزم به في المبدع في مسألة العتق في تعارض البينتين وقال الحارثي اذا اختلف الوارث والمعطي هل المرض مخوف أم لا فالقول قول المعطي اذ الاصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة انتهى فمسئلتنا أولى (وان كانت) العطية (في رأس الشهر واختلفا) أي الوارث والمعطي (في مرض المعطي فيه) أي في رأس الشهر (فقول المعطي) بفتح الطاء ان المعطي بكسرها كان صحيحا لان الاصل عدم المرض (وان عجز الثلث عن التبرعات المنجزة بدئ بالاول فالاول منها) لان السابق استحق الثلث فلم يسقط بما بعده والتبرع ازالة الملك فيما ليس بواجب بغير عوض واحترز بالمنجزة عن الوصية بالتبرع (ولو كان فيها) أي التبرعات (عتق) فهو كغيره من التبرعات وعنه يقدم عتق (فان تساوت) التبرعات المنجزة (بان وقعت دفعة واحدة) وضاق الثلث عنها ولم تجزها الورثة (قسم الثلث بين الجميع بالحصص) لانهم تساووا في الاستحقاق فيقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفلس قال في المغني فان كانت كلها عتقا أقرعنا بينهم فكملنا العتق كله في بعضهم لحديث عمران بن حصين ولان القصد بالعتق تكميل الاحكام بخلاف غيره وتبعه الحارثي وغيره (واذا قال المريض) مرض الموت المخوف (ان اعتقت سعدا فسعيد حر ثم أعتق) المريض (سعدا عتق سعيد ان خرج من الثلث) لوجود الصفة (وان لم يخرج) من الثلث (الا أحدهما عتق سعد وحده ولم يقرع بينهما) لسبق عتق سعد (ولو رق بعض سعد لعجز الثلث عن) قيمة (كله فات اعتاق سعيد) لعدم وجود شرطه (وان بقي من الثلث بعد اعتاق سعد ما يعتق به بعض سعيد عتق تمام الثلث منه) أي من سعيد لوجود شرط عتقه (وان قال) المريض (ان اعتقت سعدا فسعيد وعمرو حران ثم أعتق سعدا ولم يخرج من الثلث الا أحدهم عتق سعد وحده) لما تقدم (وان خرج من الثلث اثنان أو) خرج (واحد وبعض آخر عتق سعد) لما تقدم (وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث) لايقاع عتقهما معا من غير تقدم لواحد على آخر (ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثالث) عتق سعد كاملا بلا قرعة لما تقدم و(أقرعنا بينهما) أي بين سعيد وعمرو (لتكميل الحرية في أحدهما وحصول التشقيص في الآخر) لما تقدم (وان قال) مريض (ان اعتقت سعدا فسعيد حر) في حال اعتاق فالحكم سواء (أو) قال (ان اعتقت سعدا فسعيد وعمرو حران في حال اعتاق فالحكم سواء) فيما تقدم من غير فرق لجعله

وبين الهبة والوصية انه لا يختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون فالوقف على جميعهم الا انه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء لا يشترط له قبول من باب أولى ولا يبطل برد أحدهم ولا يقف على قبوله بخلاف الهبة والوصية لمعين والوقف على غير معين كالفقراء لا يشترط له قبول من باب أولى (ولا يبطل) وقف على معين (برده) للوقف فقبوله ورده وعدمهما سواء (ويتعين مصرف الوقف الى الجهة المعينة) من قبل الواقف له لان تعيينه لها صرف له عما سواها (فلو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء به) ولا الغسل ونحوه وكذا عكسه لانه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة وقال الآجري في الفرس الحبيس لا يعيره ولا يؤجره الا لنفع الفرس ولا ينبغي أن يركبه في حاجته الا لتأديبه وجمال للمسلمين ورفعة لهم أو غيظة للعدو ويجوز ركوبه لعلفه وسقيه ولا يجوز اخراج حصر المسجد ولا سطه لمنتظر جنازة أو غيره (و) وقف (منقطع الابتداء) فقط كوقفه على نفسه أو عبده ثم على ولده ثم الفقراء (يصرف في الحال الى من بعده) فيصرف لولده في الحال لما تقدم من ان وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه (ومنقطع الوسط) كوقفه على زيد ثم عبده ثم المساكين يصرف بعد انقطاع من يجوز الوقف عليه (الى من بعده) فيصرف في المثال بعد زيد للمساكين لانا لما صححنا الوقف مع ذكر من لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه لتعذر التصحيح مع اعتباره (و) يصرف منقطع (الآخر) كعلى زيد ثم على عمرو ثم عبيده أو الكنيسة (بعد من يجوز الوقف عليه) الى ورثته حين الانقطاع نسبا على قدر ارثهم

عتق سعد شرطا لعتق سعيد وحده أو مع عمرو (ولو رق بعض سعد فات شرط عتقهما فان كان الشرط فى الصحة والاعتاق) أى وجود الصفة (فى المرض فالحكم على ماذكرناه) اعتبارا بوقت الاعتاق (وان قال) مريض (ان تزوجت فعبدى حرفتزوج فى مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة فتعتبر من الثلث) لما تقدم (فان لم يخرج من الثلث الا المحاباة أو العبد قدمت المحاباة) لسبقها ان لم ترث المرأة الزوج لمانع أما ان ورثته فعلى المذهب فتبين ان المحاباة لم تثبت الا ان يجيزها الورثة فيتعين تقديم العتق للزومه من غير توقف على اجازة فيكون سابقا قاله الحارثى والشارح (وان اجتمعت عطية ووصية وضاق الثلث عنهما ولم تجز) الورثة (جميعهما قدمت العطية) لان العطية لازمة فى حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة (ولو قضى مريض بعض غرمائه) أى دينه (صح) القضاء (ولم يكن لبقية الغرماء الاعتراض عليه) لانه تصرف من جائز التصرف فى محله وليس بتبرع (ولم يزاحم المقضى الباقون) من الغرماء (ولو لم تف تركته ببقية الديون) لانه أدى واجبا عليه كاداء ثمن المبيع (وما لزم المريض فى مرضه من حق لا يمكن دفعه واسقاطه كارش جناية عبده) وارش جنايته (وما عاوض عليه بثمن المثل) بيعا أو شراء أو اجارة ونحوها (ولو مع وارث) فمن رأس المال لانه لا تبرع فيها ولا تهمة (وما يتغابن الناس بمثله) عادة (فمن رأس المال) لانه يندرج فى ثمن المثل لوقوع التعارف به (ولا يبطل تبرعه) أى المريض (باقراره بعده) أى التبرع (بدين) لان الحق ثبت بالتبرع فى الظاهر (ولو حابى) المريض (وارثه بطلت) تصرفاته (فى قدرها) أى المحاباة (ان لم تجز الورثة) لان المحاباة كالوصية وهى لوارث باطلة فكذا المحاباة (وصحت فى غيرها) وهو ما لا محاباة فيه (بقسطه) لان المانع من صحة البيع المحاباة وهى هنا مفقودة فعلى هذا لو باع شيئا بنصف ثمنه فله نصفه بجميع الثمن لانه تبرع له بنصف الثمن فبطل التصرف فيما تبرع به (وللمشترى الفسخ) لان الصفقة تبعضت فى حقه فشرع له ذلك دفعا للضرر فان فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الامضاء فى الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك (وان كان له) أى الوارث المحابى (شفيع فله) أى الشفيع (أخذه) أى الشقص الذى وقعت فيه المحاباة لان الشفعة تجب بالبيع الصحيح وقد وجد (فان أخذه) الشفيع (فلا خيار للمشترى) لزوال الضرر عنه لانه لو فسخ البيع رجع بالثمن وقد حصل له من الشفيع (ولو باع المريض أجنبيا) شقصا (وحاباه) فى ثمنه (وله) أى الاجنبى (شفيع وارث أخذها) لما تقدم (ان لم يكن حيلة) على محاباة الوارث فان كان كذلك لم يصح لان الوسائل لها حكم المقاصد وقوله (لان المحاباة لغيره) أى الوارث متعلق بأخذها على انه علة له كما لو وصى لغريم وارثه ولانه انما منع منها فى حق الوارث لما فيها من التهمة من ايصال المال الى بعض الورثة المنهى عنه شرعا وهذا معدوم فيما اذا أخذ بالشفعة وان آجر المريض نفسه وحابى المستأجر وارثا كان أو غيره صح مجانا بخلاف عبيده وبهائمه (ويعتبر الثلث عند الموت) لان العطية معتبرة بالوصية والثلث فى الوصية معتبر بالموت لانه وقت لزومها وقبولها وردها فكذلك فى العطية (فلو أعتق) مريض (عبدا لا يملك غيره ثم ملك) المريض (مالا يخرج) العبد (من ثلثه تبينا انه عتق كله) لخروجه من الثلث عند الموت (وان صار عليه) أى المريض (دين يستغرقه) أى العبد (لم يعتق منه شئ) لان الدين مقدم على الوصية والعتق فى المرض فى معناها فان مات قبل سيده مات حرا قاله فى المبدع

﴿فصل﴾ حكم العطية فى مرض الموت حكم الوصية فى أشياء كما تقدم * منها انه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو اجازة الورثة * ومنها انها لا تصح لوارث الا باجازة الورثة * ومنها

وقفا وكذا لو وقف على زيد ولم يزد عليه (و) يصرف (ما وقفه وسكت) بأن قال هذه الدار وقف ولم يسم مصرفا (الى ورثته) لان مقتضى الوقف التأبيد فيحمل على مقتضاه ولا يضر تركه ذكر مصرفه لان الاطلاق اذا كان له عرف صح وحمل عليه وعرف المصرف هنا أولى الجهات به وورثته أحق الناس ببره فكانه عينهم لصرفه بخلاف ما اذا عين جهة باطلة كالكنيسة ولم يذكر قبلها ولا بعدها جهة صحيحة فان الاطلاق يفيد مصرف البر لخلو اللفظ عن المانع منه بخلاف تعيينها (نسبا) لا ولاء ولا نكاحا (على قدر ارثهم) من الواقف (وقفا) عليهم فلا يملكون نقل الملك فى رقبته وعلم منه صحة الوقف وان لم يعين له مصرفا خلافا لما فى الاقناع (ويقع الحجب بينهم) أى ورثة الواقف فيه (كـ) وقوعه فى (ارث) قاله القاضى فللبنت مع الابن الثلث وله الباقى وللاخ من الام مع الاخ للاب السدس وله ما بقى وان كان جد وأخ قاسمه وان كان أخ وعم انفرد به الاخ وان كان عم وابن عم انفرد به العم (فان عدموا) أى ورثة الواقف نسبا (فـ)هو (للفقراء والمساكين) وقفا عليهم لان القصد بالوقف الثواب الجارى على وجه الدوام وانما قدم الاقارب على المساكين لكونهم أولى فاذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك (ونصه) أى الامام أحمد يصرف (فى مصالح المسلمين) فيرجع الى بيت المال (ومتى انقطعت الجهة) الموقوف عليها (والواقف حى رجع اليه وقفا) أى متى قلنا يرجع الى أقارب الواقف وقفا وكان الواقف حيا رجع اليه وقفا وكذا لو وقف

ان

ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة * ومنها انها تتزاحم فى الثلث اذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا * ومنها ان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لاقبله ولا بعده (وتفارق العطية) فى المرض (الوصية فى أربعة اشياء أحدها ان يبدأ بالاول فالاول منها) لوقوعها لازمة (والوصية يسوّى بين متقدمها ومتأخرها) لانها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة (الثانى لا يصح الرجوع فى العطية) بعد القبض لانها لازمة فى حق المعطى ولو كثرت وانما منع من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة (بخلاف الوصية) فانه يملك الرجوع فيها لان التبرع فيها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد فهى كالهبة قبل القبول (الثالث يعتبر قبوله للعطية عند وجودها) لانها تمليك فى الحال (والوصية بخلافه) فانها تمليك بعد الموت فاعتبر عند وجوده (الرابع ان الملك يثبت فى العطية من حينها) بشروطها لانها ان كانت هبة فمقتضاها تمليكه الموهوب فى الحال كعطية الصحة وكذا ان كانت محاباة أو اعتاقا (ويكون) الملك (مراعى) لانا لا نعلم هل هو مرض الموت أم لا ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شئ من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها قال فى الاختيارات ذكر القاضى أن الموهوب له يقبض الهبة ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الاجازة * وهذا ضعيف * والذى ينبغى ان تسليم الموهوب الى الموهوب له يذهب حيث يشاء وارسال العبد المعتق أو ارسال المحابى لا يجوز بل لابد ان يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت اذا شاء (فاذا خرجت) العطية (من ثلثه عند موته تبينا انه) أى الملك (كان ثابتا من حينه) أى الاعطاء لان المانع من ثبوته كونه زائدا على الثلث وقد تبين خلافه (فلو أعتق) رقيقا فى مرضه (أو وهب رقيقا) لغير وارثه (فى مرضه فكسب) الرقيق (ثم مات سيده فخرج) الرقيق (من الثلث كان كسبه له ان كان معتقا) لانا تبينا حريته من حين العتق (و) كان كسب الرقيق (للموهوب له ان كان موهوبا) لان الكسب تابع لملك الرقبة (وان خرج بعضه) من الثلث (فلهما) أى المعتق والموهوب له (من كسبه بقدره) أى بقدر ذلك البعض الخارج من الثلث (فلو أعتق عبدا لا مال له سواه فكسب) العبد (مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شئ وله من كسبه شئ) لان الكسب يتبع ما تنفذ فيه العطية دون غيره فيلزم الدور لان العبد من كسبه بقدر ما عتق وباقيه لسيده ثم التركة تتسع بحصة الرق لان حصة العتق ملك للعبد بجزئه الحر فلا تدخل فى التركة واذا اتسعت التركة اتسعت الحرية فتزيد حصتها من الكسب ومن ضرورة هذا نقصان حصة التركة من الكسب فتنقص الحرية فتدور زيادته على نقصانه ونقصانه على زيادته ولاستخراج المقصود وانفكاك الدور طرق حسابية اقتصر المصنف منها على طريق الجبر فتقول عتق من العبد شئ وله من كسبه شئ (ولورثة سيده شيآن فصار العبد وكسبه نصفين) لان العبد لما استحق بعتقه شيأ وبكسبه شيأ كان له فى الجملة شيآن وللورثة شيآن (فيعتق منه نصفه وله نصف كسبه) غير محسوب عليه لانه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده (وللورثة نصفهما) وذلك مثلا ما عتق (فلو كان العبد يساوى عشرة فكسب قبل الوفاة مثلها) عشرة (عتق منه شئ وله من الكسب شئ وللورثة شيآن فيعتق نصفه ويأخذ خمسة) لا تحسب عليه (وللورثة نصفه) أى العبد (وخمسه) من كسبه وذلك مثلا ما عتق (وان كسب مثلى قيمته صار له) من كسبه (شيآن) وعتق منه شئ وللورثة شيآن فيعتق منه ثلاثة اخماسه وله ثلاثة أخماس من كسبه (والباقى) منه ومن كسبه (للورثة) وان كسب ثلاثة أمثال قيمته فقد عتق منه شئ وله ثلاثة أشياء من كسبه وللورثة شيآن فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة الباقى (وان كسب نصف قيمته عتق منه شئ له نصف شئ من كسبه وللورثة

على أولاده وانسالهم أبدا على انه من توفى منهم عن غير ولد رجع نصيبه الى أقرب الناس اليه فتوفى أحد أولاده عن غير ولد والأب الواقف حى رجع اليه نصيبه لانه أقرب الناس اليه (ويعمل فى) وقف (صحيح وسط فقط) أى دون الابتداء والآخر كما لو وقف داره على عبيده ثم على زيد ثم على الكنيسة (بالاعتبارين) فيصرف فى الحال لزيد وبعده الى ورثة الواقف نسبا لما تقدم (ويملكه) أى الوقف (موقوف عليه) اذا كان معينا لان الوقف سبب نقل الملك عن الواقف ولم يخرج عن المالية فوجب أن ينتقل الملك اليه كالهبة والبيع ولو كان الوقف تمليكا للمنفعة المجردة لما كان لازما ولما زال ملك الواقف عنه كالعارية ويفارق العتق فانه يخرج المعتوق عن المالية وامتناع التصرف فى الرقبة لا يمنع الملك كام الولد (فينظر فيه) أى الوقف (هو) أى الموقوف عليه ان كان مكلفا رشيدا (أو وليه) ان كان محجورا عليه كالطلق (ويتملك) موقوف عليه معين أرض غصبت وزرعت (زرع غاصب) بنفقته وهى مثل بذره وعوض لواحقه كمالك الارض الطلق (ويلزمه) أى الموقوف عليه (ارش خطئه) أى الموقوف ان كان قنا فجنى كما يلزم سيد الامة أم الولد فداؤها يفديه باقل الامرين من ارش الجناية أو قيمته وكذا لو جنى عمدا أوجب المال أو عفا ولى الجناية عليه (و) يلزم موقوفا عليه (فطرته) أى القن الموقوف وكذا لو اشترى عبدا من غلة الوقف لخدمة الوقف فان الفطرة تجب قولا واحدا لتمام التصرف فيه قاله ابو المعالى (و) يلزم موقوفا عليه (زكاته) او

شيأ ئن) فالجميع ثلاثة أشياء ونصف ابسطها تكن سبعة له ثلاثة أسباعها (فيعتق منه ثلاثة أسباعه وله ثلاثة اسباع كسبه والباقي) أربعة اسباعه وأربعة اسباع كسبه (للورثة وان كان العبد (موهوبا لانسان فله) أى الموهوب له (من العبد بقدر ماعتق منه) في المسائل السابقة (وبقدره من كسبه) لان الكسب يتبع الملك ولو كانت قيمته مائة وكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيأ فقد عتق منه مائة شئ وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مائتا شئ فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلثمائة وتسعة وله من كسبه مثل ذلك ولهم ما يتأخر من نفسه وما يتأخر من كسبه فان كان على السيد دين يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرف من العبد ومن كسبه ما يقضى منه الدين وما بقى منهما يقسم على ما تعمل في العبد الكامل وكسبه (وان اعتق جارية ثم وطئها بنكاح أو غيره) كشبهة (ومهر مثلها نصف قيمتها فكما لو كسبت نصف قيمتها) لان مهور النساء كسب لهن (يعتق منها ثلاثة اسباعها ويملك ثلاثة اسباع مهرها) ولا ولاء عليه لاحد * قاله في المبدع ونقله الحارثى عن بعض الاصحاب ولم يسمه (وسبعان) يعتقان (باعتاق المتوفى) قال في المبدع وفي التشبيه نظر من حيث ان الكسب يزيد به ملك السيد وذلك يقتضى الزيادة في العتق والمهر ينقصه وذلك يقتضى نقصان العتق * ونقله الحارثى عن بعض متأخرى الأصحاب قال وهو كما قال (ولو وهبها) المريض (لمريض آخر لا مال له فوهبها الثاني للاول) وماتا (صحت هبة الاول في شئ وعاد اليه بالهبة الثانية ثلثه بقى لورثة الآخر ثلثا شئ وللاول) أى ورثته (شيأ ئن) فاضرب ها في ثلاثة ليزول الكسر تكن ثمانية أشياء تعدل الامة الموهوبة (فلهم) أى لورثة الاول (ثلاثة أرباعها) ستة (ولورثة الثاني ربعها) شيأ ئن * وان شئت قلت المسئلة من ثلاثة لان الهبة صحت في ثلث المال وهبة الثاني صحت في ثلث الثلث فتكون من ثلاثة اضربها في أصل المسئلة تكن تسعة اسقط السهم الذى صحت فيه الهبة الثانية بقيت المسئلة من ثمانية (ولو باع مريض قفيزا لا يملك غيره يساوى ثلاثين بقفيز يساوى عشرة وهما) أى القفيزان من (جنس واحد فتحتاج الى تصحيح البيع في جزء منه مع التخلص من الربا) لكونه يحرم التفاضل بينهما (فاسقط) عشرة (قيمة الردىء من) ثلاثين قيمة (الجيد ثم انسب الثلث الى الباقى وهو عشرة من عشرين تجده نصفها فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الردىء) لان ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميع الثمن أشبه ما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في احداهما بعيب أو غيره (ويبطل) البيع (فيما بقى) لانتفاء المقتضى للصحة ولم يصح في الجيد بقيمة الردىء ويبطل في غيره (حذارا من ربا الفضل) لكونه بيع ثلث الجيد بكل الردىء وذلك ربا (ولا شئ للمشترى سوى الخيار) لتفريق الصفقة (وان شئت في عملها) أى عمل الأخيرة (فانسب ثلث الاكثر) وهو ثلاثون وثلثه عشرة فانسبها (من المحاباة) وهى عشرون تكن النصف (فيصح البيع فيهما بالنسبة وهو هنا نصف الجيد بنصف الردىء * وان شئت فاضرب ما حاباه) به وهو عشرون (في ثلاثة) مخرج الثلث (يبلغ ستين ثم انسب قيمة الجيد) ثلاثين (اليها فهو نصفه فيصح بيع نصف الجيد بنصف الردىء * وان شئت فقل قدر المحاباة الثلثان ومخرجهما ثلاثة فخذ للمشترى سهمين منه) أى من المخرج وهو ثلاثة (وللورثة أربعة) مثلا ما للمشترى (ثم انسب المخرج) وهو الثلاثة (الى الكل) وهو الستة تجده (بالنصف فيصح بيع نصف أحدهما بنصف الآخر و) بطريق (الجبر) يقال (يصح بيع شئ من الاعلى بشئ من الادنى قيمته ثلث شئ من الاعلى فتكون المحاباة بثلثى شئ منه) أى الجيد (فالقها منه يبقى قفيز الا ثلثى شئ يعدل مثل المحاباة منه وهو شئ وثلث شئ فاذا جبرت وقابلت عدل شيئين فالشئ نصف قفيز) فان كان الادنى

تلك ابلا أو بقرا أو غنما سائمة ويخرج من غيرها وتقدم واختار في التلخيص وغيره لا تجب زكاته لضعف الملك وقاله القاضي وابن عقيل وتقدم أيضا تجب الزكاة في غلة شجر وأرض موقوفة على معين بشرطه ويخرج من عين ثمر وزرع لانه ملك للموقوف عليه (ويقطع سارقه) أى الموقوف على معين (ولا يتزوج) موقوف عليه أمة (موقوفة عليه) لان الملك لا يجامع النكاح فان وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح للملك (ولا يطؤها) أى الامة الموقوفة موقوف عليه لان ملكه لها ناقص ولا يؤمن حبلها فتنقص أو تتلف وتخرج عن الوقف بان تصير أم ولد (وله) أى الموقوف عليه (تزويجها) لملكه لها (ان لم يشرط) أى يشرطه واقف (لغيره) ويجب بطلبها (و) لموقوف عليه الامة (أخذ مهرها) ان زوجها هو أو غيره (ولو) كان المهر (بوطء شبهة) لانه بدل المنفعة وهو يستحقها كالاجرة والصوف واللبن والثمرة وسواء كان الواطئ الواقف أو غيره وهذه كلها فوائد القول بانه يملكه وكذا النفقة عليه وتأتى (وولدها) أى الموقوفة (من) وطء (شبهة حر) ولو كان الواطئ رقيقا ان اشتبهت عليه بمن ولده منها حر لاعتقاده حريته (وعلى واطئ قيمته) أى الولد لتفويته رقه باعتقاده حريته يوم وضعه حيا (تصرف) قيمته (في) شراء (مثله) يكون وقفا مكانه (و) ولدها (من زوج أو زنا وقف) تبعا لامه كام الولد وككسبها ومقتضى كلامه في شرحه صحة اشتراط الزوج حريته وفيه هنا نظر لان الموقوف عليه لا يملك عتقه بالتصريح فلا يملك شرطه (ولا حد ولا مهر) على موقوف

يساوى

يساوى عشرين صحت فى جميع الجيد بجميع الردىء وان كان الادنى يساوى خمسة عشر فاعمل
عمل ما تقدم يصح بيع ثلثى الجيد بثلثى الردىء ويبطل فيما عداه (فلو لم يفض الى الربا كما لو
باعه عبدا يساوى ثلاثين لا يملك غيره بعشرة ولم تجز الورثة) المحاباة (صح بيع ثلثه) أى
العبد (بالعشرة والثلثان كالهبة فيرد الاجنبى نصفهما وهو عشرة ويأخذ عشرة بالمحاباة وان
كانت المحاباة مع وارث صح البيع فى ثلثه) أى العبد بالعشرة (ولا محاباة) حيث لم تجز
الورثة (ولهما) أى الاجنبى والوارث (فسخه) أى البيع لتفريق الصفقة (واذا أفضى
الى اقالة بزيادة أو) أفضى الى (ربا فضل فكالمسئلة الاولى) فلو أسلف عشرة فى كر
حنطة ثم أقاله فى مرضه وقيمته ثلاثون صحت فى نصفه بخمسة وبطلت فيما بقى لئلا يفضى
صحتها فى أكثر من ذلك الى الاقالة فى السلم بزيادة الا أن يكون وارثا (وقدم فى الفروع
وغيره فى المسئلة الاولى) وهى ما اذا باع المريض قفيزا يساوى ثلاثين بقفيز يساوى عشرة
(ان له) أى المشترى (ثلثه) أى الجيد (بالعشرة وثلثه بالمحاباة لنسبتهما من قيمته فيصح بقدر
النسبة وان أصدق) مريض (امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها خمسة فماتت قبله
ثم مات) فيدخلها الدور (و) تقول (لها بالصداق خمسة) وهى مهر مثلها (وشئ بالمحاباة
رجع اليه نصف ذلك) ارثا (بموتها) ان لم يكن لها ولد (صار له سبعة ونصف الا نصف شئ)
لأنه كان له خمسة الا شيأ وورث اثنين ونصفا ونصف شئ (يعدل شيئين) لأنه مثلا ما استحقته
المرأة بالمحاباة وذلك شئ (أجبرها بنصف شئ) ليعلم (وقابل) أى يزاد على الشيئين نصف
شئ ليقابل ذلك النصف المزاد أى يبقى سبعة ونصف يعدل شيئين ونصفا (يخرج الشئ
ثلاثة فلورثته ستة) لان لهم شيئين (ولورثتها أربعة) لأنه كان لها خمسة وشئ وذلك ثمانية
رجع الى ورثته نصفها وهى أربعة والطريق فى هذا ان تنظر ما بقى فى يد ورثة الزوج
فخمساه هو الشئ الذى صحت المحاباة فيه وذلك لانه بعد الجبر يعدل شيئين ونصفا والشئ هو
خمساها وان شئت أسقطت خمسة وأخذت نصف ما بقى (وان ماتت قبلها ورثته) لانها
زوجته (وسقطت المحاباة) لانها الوارث فلا تصح فان قام بها مانع نحو كفر لم تسقط لعدم
الارث (ولو وهبها) أى وهب المريض زوجته (كل ماله فماتت قبله) ثم مات (فلورثته
أربعة أخماسه ولورثتها خمسه) وطريق ذلك بالجبر ان تقول صحت الهبة فى شئ وعاد اليه
نصفه بالارث يبقى لورثته المال كله الا نصف شئ يعدل ذلك شيئين فاذا جبرت وقابلت خرج
الشئ خمسى المال وهو ما صحت فيه الهبة فيحصل لورثته أربعة أخماس ولعصبتها خمسه
(ويأتى فى الخلع له تتمة ان شاء الله) تعالى (وللمريض لبس الناعم وأكل الطيب لحاجة)
لان حق وارثه لم يتعلق بعين ماله (وان فعله لتفويت الورثة منع من ذلك) لانه لا يستدرك
كاتلافه قال فى الاختيارات ودعوة المريض فيما خرج عن العادة ينبغى ان يعتبر من الثلث

﴿فصل لو ملك﴾ فى صحته (ابن عمه فاقر فى مرضه انه) كان (أعتقه فى صحته) عتق من
رأس ماله (أو ملك) المريض (من يعتق عليه) كابيه وعمه (بهبة أو وصية عتق من رأس
ماله) لانه لا تبرع فيه اذ التبرع بالمال اغا هو بالعطية أو الاتلاف أو التسبب اليه وهذا ليس
بواحد منها والعتق ليس من فعله ولا يتوقف على اختياره فهو كالحقوق التى تلزم بالشرع وقبول
الهبة ونحوها ليس بعطية ولا اتلاف لماله واغا هو تحصيل لشئ تلف بتحصيله فاشبه قبوله لشئ
لا يمكنه حفظه وفارق الشراء فانه تضييع لماله فى ثمنه (وورث) لانه لا مانع به من موانع الارث
(فلو اشترى) مريض (ابنه) ونحوه (بخمسمائة و) هو (يساوى الفا فقدر المحاباة) الحاصلة
للمريض من البائع وهو خمسمائة (من رأس ماله) أى فلا يحتسب بها فى التركة ولا عليه

عليه (بوطئه) ما انتفاء الحد فللشبهة وأما المهر فلانه لو وجب لكان له ولا يجب للانسان على نفسه شئ (وولده) أى
الموقف عليه من الموقوفة (حر)
للشبهة (وعليه قيمته) أى الولد
يوم وضعه حيا لتفويته رقه على
من يئول اليه الوقف بعده
(تصرف فى مثله) لانها بدله
(وتعتق) المولدة ممن هى وقف
عليه (بموته) لانها صارت أم ولده
لولادتها منه وهو مالكها (وتجب
قيمتها فى تركته) لانه أتلفها
على من بعده من البطون
(يشترى بها) أى بقيمتها مثلها
(و) يشترى (بقيمة وجبت
بتلفها أو) تلف (بعضها مثلها)
يكون وقفا مكانها (أو) يشترى بذلك
(شقص) من أمة ان تعذر شراء
أمة كاملة (يصير) ما يشترى
بالقيمة أو بعضها (وقفا
بالشراء) لينجبر على البطن
الثانى ما فاتهم (ولا يصح عتق)
رقيق (موقوف) بحال لتعلق
حق من يئول اليه الوقف به
ولان الوقف عقد لازم لا يمكن
ابطاله وبالقول بنفوذ عتقه
ابطال له وان كان بعضه غير
موقوف فاعتقه مالكه صح
فيه ولم يسر الى البعض الموقوف
لانه اذا لم يعتق بالمباشرة فلئلا
يعتق بالسراية أولى (وان قطع)
جزء من رقيق موقوف عدوانا
(فله) أى الرقيق (القود) لانه
لا يشاركه فيه غيره (وان عفا)
أى الرقيق المقطوع عن القود
أو كان القطع لا يوجب قودا
(فارشه) يصرف (فى مثله) اى
المجنى عليه ان أمكن والا اشترى
به شقص من مثله لانه بدل عن
بعض الوقف فوجب ان يرد فى
مثله (وان قتل) رقيق
موقوف (ولو) كان قتله (عمدا) مضمنا من مكافئ له (ف) الواجب بذلك (قيمته) دون القصاص لان الموقوف عليه لا يختص به ولم

ويحسب الثمن من ثلثه وكذا ثمن كل من يعتق عليه لانه عتق فى المرض (ولواشترى) مريض (من) أى قريبه الذى ان مات (يعتق على وارثه) كمريض ورثه ابن عم له مو جد أحا ابن عمه يباع فاشتراه (صح) الشراء (وعتق عليه وارثه) أخيه عند موت المشترى (وان دبر) مريض (ابن عمه) أوابن عم أبيه ونحوه (عتق) بموته (ولم يرث) لأن الارث شرطه الحرية ولم تسبقه فلم يكن أهلا للارث (ولو قال أنت حرآ خرحياتى) ثم مات السيد (عتق وورث) لسبق الحرية الارث (وليس عتقه وصية له) أى فلا يتوقف على اجازة الورثة لانه حال العتق غير وارث وانما يكون وارثا بعد نفوذه (ولواشترى) مريض (من يعتق عليه ممن يرث) منه كابيه وابن عمه عتق من الثلث وورث كما تقدم (أوأعتق) بمباشرة أوتعليق (ابن عمه) ونحوه (فى مرضه عتق) ان خرج (من الثلث وورث) لعدم المانع وتقدم (وان لم يخرج) ثمن من يعتق عليه أوقيمة من أعتقه (من الثلث عتق منه بقدره) أى بقدر الثلث لانه تبرع (ويرث بقدر مافيه من الحرية) لما سيأتى فى ارث المبعض فلواشترى أباه بكل ماله وترك ابنا عتق ثلث الاب على الميت وله ولاؤه وورث من نفسه بثلثه الحر ثلث سدس باقيها والمرقوق ولا ولاء على هذا الجزء لاحد وبقية الثلثين تعتق على الابن وله ولاؤها ولوكان الثمن تسعة دنانير وقيمته ستة فقد حصل منه عطيتان محاباة البائع بثلث المال وعتق الاب فيتحاصان لتقارنهما لان ملك المريض لأبيه مقارن لملك البائع لثمنه فللبائع ثلث الثلث محاباة وثلثاه للاب عتقا يعتق به ثلث رقبته ويرد البائع دينارين وثلثا الاب مع الدينارين تركة وقوله فى شرح المنتهى للابن فيه نظر بل للاب بثلثه الحر ثلث السدس والباقى للابن على ماتقدم (ولوأعتق) مريض (أمته وتزوجها فى مرضه) المخوف ثم مات (ورثته) لعدم المانع (وتعتق ان خرجت من الثلث ويصح النكاح والا) بان لم تخرج من الثلث (عتق) منها (قدره وبطل النكاح) أى تبينا بطلانه لانه نكح مبعضة علك بعضها فيبطل ارثها لبطلان سببه وهو النكاح (ولوأعتقها) فى مرضه (وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهما مهر مثلها ثم مات صح العتق) والنكاح (ولم تستحق الصداق لئلا يفضى الى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها) لانها اذا استحقت الصداق لم يبق له سوى قيمة الامة المقدر بقاؤها فلا ينفذ العتق فى كلها للحجر عليه فيما زاد على الثلث واذا بطل العتق فى البعض بطل النكاح واذا بطل النكاح بطل الصداق ولوأعتقها وأصدق المائتين أجنبية وهما مهر مثلها اومات قبل ان يتجدد له مال صح الاصداق وبطل العتق فى ثلثى الامة لان الخروج من الثلث معتبر بحال الموت وحال الموت لم يبق له مال وكذا لوتلفت المائتان قبل موته (وان تبرع) مريض (بثلث ماله ثم اشترى أباه من الثلثين صح الشراء ولم يعتق) منه شئ لسبق التبرع بالثلث (فاذامات) المشترى (عتق) أبوه (على الورثة ان كانوا ممن يعتق عليهم) كالاولاد والاخوة لاب لانهم ملكوا من يعتق عليهم (ولا يرث) الاب من ابنه شيأ (لانه لم يعتق فى حياته) ومن شرط الارث حرية الوارث عند الموت

كتاب الوصايا

يقال وصى توصية وأوصى ايصاء والاسم الوصية والوصاة والوصايه والوصاية بفتح الواو وكسرها والوصايا جمع وصية كقضايا جمع قضية وأصله وصائى بهمزة مكسورة بعد المد بليها ياء متحركه هى لام الكلمة ففتحت هذه الهمزة العارضة فى الجمع وقلبت الياء الفا لتحركها وانفتاح ماقبلها فصار وصاآ فكرهوا اجتماع ألفين بينهما همزة فقلبوها ياء فصار وصايا قال فى المبدع ولو قيل ان وزنه فعالى وان جمع المعتل خلاف جمع الصحيح لكان حسنا انتهى وهى مأخوذة

بجزأين يقتص من قاتله كالعبد المشترك (ولا يصح عفو) الموقوف عليه (عنها) أى قيمة المقتول ولو قلنا انه ملكه لان ملكه لا يختص به لتعلق حق البطن الثانى تعلقا لايجوز ابطاله ولا يعلم قدر ما استحق هذا منه فيعفو عنه (و) ان قتل الموقوف (قودا) بان قتل مكافئا له عمدا فقتله ولى المقتول قصاصا (بطل الوقف) كما لومات حتف أنفه (ولا) يبطل الوقف (ان قطع) عضو منه قصاصا كما لوسقط باكلة (ويتلقاه) أى الوقف (كل بطن) منهم (عن واقفه) لا عن البطن الذى قبله لان الوقف صادر على جميع أهله من حينه فمن وقف شيأ على أولاده ثم أولادهم ماتناسلوا كان الوقف على جميع نسله الا ان استحقاق كل طبقة مشروطة بانقراض من فوقها (فاذا امتنع البطن الاول) حال استحقاقهم (من اليمين مع شاهد) لهم بالوقف (لثبوت الوقف فلمن بعدهم) من البطون ولو قبل استحقاقهم للوقف (الحلف) مع الشاهد بالوقف لثبوته لانهم من جملة الموقوف عليهم (وارش جناية وقف على غير معين) كرقيق موقوف على المساكين جنى (حطاف كسبه) أى الجانى لانه ليس له مستحق معين يمكن ايجاب الارش عليه ولتعذر تعلقه برقبته لكونه لا يمكن بيعه

(فصل ويرجع) بالبناء للمفعول فى أمور الوقف (الى شرط واقف) كشرطه لزيد كذا ولعمرو كذا لانه عمر رضى الله عنه شرط فى وقفه شروطا فلو لم تجب اتباعها لم يكن فى شرطها فائدة ولان ابتداء الوقف مفوض الى واقفه فتبع شرطه (ومثله) أى الشرط الصريح

من وصيت الشئ أصله اذا وصلته فان الميت وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته * (الوصية) لغة الامر قال تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب وقال ذلكم وصاكم به ومنه قول الخطيب أوصيكم بتقوى الله وطاعته * وشرعا (الامر بالتصرف بعد الموت) كأن يوصي الى انسان بتزويج بناته أوغسله أو الصلاة عليه اماما أو الكلام على صغار أولاده أو تفرقة ثلثه ونحوه * والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع * أما الكتاب فقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية * وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام ما حق امرئ مسلم له شئ يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده متفق عليه وأوصى أبو بكر بالخلافة لعمر ووصى بها عمر الى أهل الشورى وخرج بقوله بعد الموت الوكالة (ولا تجب) الوصية لاجنبي لعدم دليل وجوبها ولا لقريب وآية كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت منسوخة أخرجه أبوداود عن ابن عباس (الا على من عليه دين) بلا بينة (أو عنده وديعة) بلا بينة (أو عليه واجب) من زكاة أو حج أو كفارة أو نذر فيجب عليه ان (يوصي بالخروج منه) لأن أداء الامانات والواجبات واجب وطريقه الوصية والحد السابق لاحد نوعي الوصية وذكر الثاني بقوله (والوصية بالمال التبرع به) أي بالمال (بعد الموت) أخرج به الهبة (ويصح) الوصية (من البالغ الرشيد سواء كان عدلا أو فاسقا رجلا أو امرأة مسلما أو كافرا) لأن هبتهم صحيحة فالوصية أولى والمراد ما لم يعاين الموت قاله في الكافي لانه لا قول له والوصية قول قال في الآداب الكبرى ولعله أراد ملك الموت فيكون كقول الرعاية وتقبل أي التوبة ما لم يعاين التائب الملك وقيل ما دام مكلفا وقيل ما لم يغرغر أي تبلغ روحه حلقومه (و) تصح الوصية (من المحجور عليه لفلس) وتقدم في الحجر لأن الحجر عليه لحفظ الغرماء ولا ضرر عليهم لانه انما تنفذ وصيته في ثلثه بعد وفاء ديونه (و) تصح (من العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد في غير المال) لأن لهم عبارة صحيحة وأهلية تامة (و) أما وصيتهم (في المال) ف(ان ماتوا على الرق فلا وصية لهم) لانتفاء ملكهم (ومن عتق منهم ثم مات ولم يغير وصيته صحت) وصيته (لأن الوصية تصح مع عدم المال كالفقير اذا أوصى ولا شئ) من المال (له ثم استغنى) صحت وصيته (وتصح) الوصية (من المحجور عليه لسفه بمال) لأنها تمحضت نفعا له من غير ضرر فصحت منه كعباداته وانما حجر عليه لحفظ ماله وليس في الوصية اضاعة له لانه ان عاش كان ماله له وان مات كان ثوابه له وهو أحوج اليه من غيره و (لا) تصح الوصية من المحجور عليه لسفه (على أولاده) لانه لا يملك أن يتصرف عليهم بنفسه فوصيه أولى (و) تصح الوصية (من مميز عاقل) للوصية لانها تصرف تمحض نفعا له فصح منه كالاسلام والصلاة و (لا) تصح الوصية (من سكران ومجنون) مطبق (ومبرسم وطفل دون التمييز) لانه لا حكم لكلامهم (ولا) تصح الوصية (ممن اعتقل لسانه باشارة ولو فهمت اذا لم يكن مأيوسا من نطقه كقادر) على الكلام وفي مصنف ابن أبي شيبة بسند صحيح عن قتادة عن خلاس ان امرأة قيل لها في مرضها أوصي بكذا فاومأت برأسها لم يجزه علي بن أبي طالب (ولا) تصح الوصية (من أخرس لا تفهم اشارته فان فهمت) اشارته (صحت) لان تعبيره انما يحصل بذلك عرفا فهي كاللفظ من قادر عليه وفيه تنبيه على صحتها منه بالكتابة (وتصح) الوصية (في افاقة من يخنق في احيان) لانه في افاقته عاقل (والضعيف في عقله ان منع) ضعفه (ذلك رشده في ماله فكسفيه) تصح وصيته في ماله لا على ولده وان لم يمنع رشده فهو جائز التصرف (وان وجدت وصيته بخطه الثابت) انه خطه (باقرار ورثته أو بينة تعرف خطه صحت) الوصية (وعمل بها) قال في الاختيارات وتنفذ الوصية بالخط

في وجوب الرجوع اليه (استثناء) الو وقف على أولاده أو أولاد زيد أو قبيلة كذا الا بكرا لم يكن له شئ (و) مثل الشرط (مخصص من صفة) كالفقهاء والمساكين أو قبيلة كذا اختص بهم لانه في معنى الشرط (و) مثله مخصص من (عطف بيان) لانه يشبه النعت في ايضاح متبوعه وعدم استقلاله فلو وقف على ولده أبي محمد عبد الله وفي أولاده من كنيته أبو محمد غيره اختص به عبد الله (و) مثله مخصص من (توكيد) كوقفه على أولاد زيد نفسه فلا يدخل فيه أولاد أولاده (و) مثله مخصص من (بدل) كمن له أربعة أولاد وقال وقفت على ولدي فلان وفلان وفلان وعلى أولاد أولادي دخل الثلاثة المسمون فقط وأولاد الاربعة لانه أبدل بعض الولد وهو فلان وفلان وفلان من اللفظ المتناول للجميع وهو ولدي وبدل البعض يوجب اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما خص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ولو قال ضربت زيدا رأسه اختص الضرب بالرأس وهكذا بخلاف العطف الخاص على العام فانه يقتضي تأكيده لا تخصيصه ولو قال وقفت على ولدي فلان وفلان ثم على الفقراء لا يشمل ولد ولده (ونحوه) أي ما تقدم كتقديم الخبر كقوله وقفت داري على أولادي والساكن منهم عند حاجته بلا أجرة فلان (و) كذا مخصص من (جار ومجرور) (نحو على انه وبشرط انه ونحوه) كقوله لكن ان كان كذا وكذا (ولو تعقب) الشرط ونحوه (جملا عاد الى الكل)

المعروف وكذا الاقرار اذا وجد في دفتره وهو مذهب الامام أحمد انتهى لقوله عليه الصلاة والسلام ماحق امرئ مسلم يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولم يذكر أمرا زائدا على الكتابة فدل على الاكتفاء بها واستدل أيضا بأنه صلى الله عليه وسلم كتب الى عماله وغيرهم ملزما للعمل بتلك الكتابة وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده ولان الكتابة تنبئ عن المقصود فهي كاللفظ قال القاضي في شرح المختصر ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة وقال الحارثي وقول أحمد ان كان عرف خطه وكان مشهور الخط ينفذ مافيها يخالف ماقال فانه أناط الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل وهو الصحيح الى ان قال ولا شك ان المقصود حصول العلم بنسبة الخط اليه وذلك موجود بحيث يستقر في النفس استقرارا لاتردد معه فوجب الاكتفاء به (مالم يعلم رجوعه عنها) أي الوصية فتبطل لانها جائزة كما يأتي فله الرجوع عنها واذا لم يعلم رجوعه عنها عمل بها (وان تطاولت مدته وتغيرت أحوال الموصي مثل ان يوصي في مرض فيبرأ منه ثم يموت بعد) ذلك (أو بقتل لان الاصل بقاؤه) أي الموصي على وصيته (وعكسها) أي عكس المسئلة (ختمها) أي الوصية (والاشهاد عليها ولم يعرف انه خطه) فلا يعمل به (لكن لو تحقق انه خطه من خارج عمل به) أي بالخط (لا باشهاد عليها) مختومة لانه كتاب لا يعلم الشاهد مافيه فلم يجز ان يشهد عليه ككتاب القاضي الى القاضي (وعكس الوصية الحكم فانه لا يجوز) للقاضي الحكم (برؤية خط الشاهد) احتياطا للحكم (ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر انه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم انفاذ الحكم بما وجده) بخطه تحت حكمه (ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به) على الصحيح احتياطا والفرق بين ذلك والوصية انها سومح فيها بصحتها مع الغرر والخطر وبالمعدوم والمجهول فجازت المسامحة فيها بالعمل بالخط كالرواية بخلاف الحكم والشهادة (ويأتي) ذلك (في باب كتاب القاضي الى القاضي و) يأتي (أيضا آخر الباب الذي قبله) مفصلا (ويسن ان يكتب الموصي وصيته) للحديث السابق (و) يسن ان (يشهد) الموصي (عليها) بعد ان يسمعوها منه او تقرأ عليه فيقربها قطعا للنزاع (ويستحب ان يكتب في صدرها هذا ما أوصى) به (فلان) بن فلان (انه يشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له وأن محمدا عبده ورسوله وأن الجنة حق وأن النار حق وأن الساعة آتية لاريب فيها وأن الله يبعث من في القبور وأوصي أهلي ان يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين وأوصيهم بما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون) لما ثبت عن انس بن مالك قال هكذا كانوا يوصون خرجه الدارمي وخرجه أيضا سعيد بن منصور وفي أوله كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى

﴿فصل والوصية ببعض المال ليست واجبة﴾ لما قدمنا (بل مستحبة) لانها بر ومعروف وعن معاذ بن جبل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في احسانكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم رواه الدارقطني (لمن ترك خيرا وهو) أي الخير (المال الكثير عرفا) فلا يتقدر بشئ لانه لانص في تقديره (بخمس ماله) روي عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما قال أبو بكر وصيت بما رضي الله تعالى لنفسه يعني في قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول (لقريب فقير لا يرث) لان الله تعالى كتب الوصية للوالدين والاقربين فخرج منه الوارثون بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وبقي سائر الاقارب على الوصية لهم وأقل ذلك الاستحباب ولان الصدقة عليهم في الحياة أفضل فكذا بعد الموت (فان كان القريب غنيا فلمسكين وعالم ودين ونحوهم) كالغزاة (وتكره)

لعدم المخصص له باحداهما قال في القواعد الاصولية فمرد الصفة للكل لا فرق بين ان تكون متقدمة أو متأخرة قال بعض المتأخرين أو متوسطة والمختار رجوعها الى ماوليته (و) يرجع الى شرط واقف (في عدم ايجاره) أي الوقف (أو قدر مدته) أي الايجار فلو شرط ان لا يؤجر أبدا أو مدة كذا عمل به الا عند الضرورة كما أوضحته في غير موضع (و) يجب الرجوع الى شرط واقف (في قسمته) أي الوقف كجعله لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس ونحوه قال الشيخ تقي الدين والشروط انما يلزم الوفاء بها اذا لم يفض ذلك الى الاخلال بالمقصود الشرعي ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها (و) يرجع الى شرط واقف في (تقديم بعض أهله) أي الوقف (ك) قوله وقفت (على زيد وعمرو وبكر ويبدأ بالدفع الى زيد أو) وقفت (على طائفة كذا ويبدأ بالاصلح ونحوه) كالافقه أو الادين أو المريض أو الفقير (و) يرجع اليه في (تأخير) وهو (عكسه) أي التقديم كقوله يعطى منهم أولا ماسوى فلان كذا ثم مافضل لفلان فليس للمؤخر الا مافضل فان لم يفضل شئ سقط (و) يرجع الى شرطه في (ترتيب يجعل استحقاق بطن مرتبا على آخر) كعلى أولادي ثم أولادهم (فالتقديم بقاء الاستحقاق للمؤخر على صفة ان له مافضل والا) يفضل شئ (سقط والترتيب عدمه) أي الاستحقاق (مع وجود المقدم) وكذا يرجع الى شرطه في جمع وتسوية كوقفت على جميع أولادي يقسم بينهم بالسوية (و) يرجع الى شرطه (في اخراج من شاء

الوصية

لوصية (لغيره) أي غير من ترك مالا كثيرا (ان كان له وارث) محتاج كما في المغني لقوله عليه الصلاة والسلام ان تترك ورثتك أغنياء خير من ان تدعهم عالة قال ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الأجنبي فتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم اياه فيكون ذلك أفضل من الوصية به لغيرهم فعلى هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وفقرهم (ومن لا وارث له بفرض أو عصبة أو رحم تجوز وصيته بكل ماله) روي عن ابن مسعود ولان منع مجاوزة الثلث ثبت لحق الورثة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة فحيث لا وارث ينتفي المنع لانتفاء علته (ولو مات وترك زوجا أو زوجة لا غير و) كان قد (أوصى بجميع ماله) لزيد (ورد) الوصية أحد الزوجين (بطلت) الوصية (في قدر فرضه من الثلثين) فان كان الراد زوجا بطلت في الثلث لان له نصف الثلثين وان كان زوجة بطلت في السدس لان لها ربع الثلثين (فيأخذ الموصى له الثلث) لانه لا يتوقف على اجازة (ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي وهو الثلثان فيأخذ ربعهما) وهو سدس (ان كان) الراد (زوجة ونصفهما) وهو ثلث (ان كان) الراد (زوجا ثم يأخذ الموصى له الباقي من الثلثين) لان الزوجين لا يرد عليهما فلا يأخذان من المال أكثر من فرضهما (ولو أوصى أحد الزوجين للآخر بماله كله وليس له) أي الموصي (وارث غيره أخذ) الموصى له (المال كله ارثا ووصية) لما تقدم (وتحرم الوصية) على الصحيح من المذهب نص عليه قاله في الانصاف (وقيل تكره) قال في الانصاف (وهو الأولى) ولو قيل بالاباحة لكان له وجه (اختاره جموع) وجزم به في التبصرة والهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم وغيرهم (على من له وارث غير أحد الزوجين بزيادة على الثلث لاجنبي وبشيء) مطلقا (لوارث) سواء وجدت في صحة الموصي أو مرضه لقوله عليه الصلاة والسلام لسعد حين قال أوصي بمالي كله قال لا قال فالشطر قال لا قال الثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس متفق عليه ولقوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه الخمسة الا النسائي (وتصح) هذه الوصية المحرمة (وتقف على اجازة الورثة) لحديث ابن عباس مرفوعا لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة رواهما الدارقطني والاستثناء من النفي اثبات فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الاجازة ولو خلا عن الاستثناء فمعناه لا وصية نافذة أو لازمة وما أشبه ذلك وهذان الحديثان مخصصان لما تقدم من العموم ولان المنع من ذلك انما هو لحق الورثة فاذا رضوا باسقاطه سقط (الا اذا أوصى بوقف ثلثه على بعض الورثة فيجوز وتقدم في الباب قبله وان أسقط) مريض (عن وارثه دينا) فكوصية (أو أوصى بقضائه) أي قضاء دين عن وارثه (أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها) فكوصية (أو عفا عن جناية موجبها المال) في مرضه المخوف (فكالوصية) يتوقف على اجازة باقي الورثة لانه تبرع في المرض فهو كالعطية فيه (وان أوصى لولد وارثه) بالثلث فما دون (صح) ذلك لانها وصية لغير وارث (فان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله) لان الوسائل لها حكم المقاصد وتنفذ حكما لما تقدم (وتصح وصيته) من صحيح ومريض (لكل وارث بمعين) من المال (بقدر ارثه ولو لم تجز الورثة كرجل خلف ابنا وبنتا و) خلف (عبدا قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى له به) أي للابن بالعبد (و) وصى (لها بها) أي للبنت بالامة فيصح لان حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبيا جميع ماله بثمن

من أهل الوقف) مطلقا (أو بصفة) كاخراج من تزوج منهن من البنات ونحوه (وادخال من شاء منهم) أي أهل الوقف مطلقا كوقفت على أولادي أدخل من أشاء منهم وأخرج من أشاء منهم (أو) ادخاله (بصفة) كوقفت على أولادي الفقراء ويدخل معهم من افتقر بعد الآن منهم و(لا) يصح شرط (ادخال من شاء من غيرهم) كوقفت على أولادي وأدخل من أشاء معهم (كشرطه تغيير شرطه) فلا يصح وظاهره سواء شرط ذلك لنفسه أو للناظر بعده لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فافسده كما لو شرط ان لا ينتفع به بخلاف ادخال من شاء منهم واخراجه لانه ليس باخراج للموقوف عليه من الوقف وانما علق الاستحقاق بصفة فكانه جعل له حقا في الوقف اذا اتصف بارادة اعطائه ولم يجعل له حقا اذا انتفت تلك الصفة فيه وفرض المسئلة في الفروع والانصاف فيما اذا شرط ذلك للناظر والظاهر انه ليس بقيد فلذلك أطلق المصنف تبعا للتنقيح (و) يرجع الى شرط واقفه (في ناظره) لان عمر جعل وقفه الى ابنته حفصة ثم يليه ذو الرأي من أهلها (أو) في (انفاق عليه) ان كان حيوانا أو اذا خرب بان يقول ينفق عليه أو يعمر من جهة كذا (و) في (سائر) أي باقي (أحواله) لانه يثبت بوقفه فوجب ان يتبع فيه شرطه (كما لو شرط (ان لا ينزل فيه فاسق ولا شرير ولا متجوه ونحوه) كذي بدعة فيعمل به (وان خصص) واقف (مقبرة أو رباطا أو مدرسة أو) خصص (امامتها) أو امامة مسجد (باهل مذهب أو) باهل (بلد أو بقبيلة تخصصت) بهم عملا بشرطه و(لا)

يمنع تخصيص شرط واقف المدرسة ونحوه (المصلين) بها بذى مذهب فلا تختص بهم ولا بمن يرهم الصلاة بها لعدم التزاحم ولو وقع فهو أفضل لان الجماعة تراد له (ولا) يصح تخصيص (الامامة بذى مذهب مخالف لظاهر السنة) لعدم الاطلاع أو تأويل ضعيف وكذا لو كان مخالف لصريح السنة بطريق الاولى (واوجهل شرطه) أى الواقف بان قامت بينة بالوقف دون شرطه (عمل بعادة جارية ثم بعرف) لان العادة المستمرة والعرف المستقر فى الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة قاله الشيخ تقى الدين ونقل عنه انه أفتى فيمن وقف على أحد أولاده وله عدة أولاد وجهل اسمه انه يميز بالقرعة ثم ان لم تكن عادة ولا عرف ببلد الواقف كمن ببادية (فالتساوى) فيساوى فيه بين المستحقين لثبوت الشركة دون التفضيل (فان لم يشرط) الواقف (ناظرا) لوقفه أوشرطه لمعين (ف)مات نظره (للموقوف عليه المحصور كل) منهم ينظر (على حصته) عدلا أو فاسقا لانه ملكه وغلته له وان كان الموقوف عليه محجورا عليه لحظه فوليه يقوم مقامه وتقدم (وغيره) أى غير الوقف على محصور (ك) الموقوف (على مسجد ونحوه) كالفقراء فنظره (لحاكم) بلد الموقوف لانه ليس له مالك معين ويتعلق به حق الموجودين ومن يأتى بعدهم (ومن أطلق النظر) من الواقفين (للحاكم) فلم يعينه بكونه شافعيا أو حنفيا ونحوه (شمل) لفظ الحاكم (أى حاكم كان سواء كان مذهبه) أى الحاكم (مذهب حاكم البلد زمن الواقف أم لا) والا لم يكن له نظر ان انفرد وهو باطل (فالملك

مثله فان ذلك يصح ولو تضمن فوات عين جميع المال (وكذا وقفه) أى المريض الثلث فاقل على بعض ورثته وكذا وصيته بوقف الثلث فاقل على بعض ورثته وتقدم فى الوقف فان وقف أكثر من الثلث صح (لكن بالاجازة فيما زاد على الثلث ولو كان الوارث) الموقوف عليه (واحدا) لانه يملك رده اذا كان على غيره فاحرى اذا كان على نفسه (وان لم يف الثلث بالوصايا ولم تجز الورثة تحاصوا فيه) أى الثلث فيدخل النقص على كل منهم بقدر وصيته (ولو) كانت وصية بعضهم (عتقا كمسائل العول) لانهم تساووا فى الاصل وتفاوتوا فى المقدار فوجب أن يكون كذلك (والعطايا المعلقة بالموت كقوله اذا مت فاعطوا فلانا كذا أو) اذا مت ف(أعتقوا فلانا ونحوه وصايا كلها) لانها تبرع عند الموت وهذا معنى الوصية كما تقدم (ولو كانت) الوصايا أو العطايا المعلقة بالموت (فى حال الصحة) أو بعضها فى الصحة وبعضها فى المرض فيسوى بينهم (ويسوى بين مقدمها ومؤخرها) لانها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة وتقدم (و) يسوى أيضا بين (العتق وغيره) فلا يقدم على غيره كما تقدم فى العطايا (واذا أوصى بعتق عبده) المعين وخرج من الثلث (لزم الوارث اعتاقه) لصحة الوصية ولزوم الوفاء بها ولا يعتق قبل اعتاقه (ويجبره الحاكم عليه) أى اعتاقه (ان أبى) ان يعتقه كسائر الحقوق عليه (وان أعتقه الوارث أو الحاكم) عند عدمه أو امتناعه (فهو) أى العبد (حر من حين اعتقه) لا من الموت قال فى الفروع ويتوجه مثله فى موصى بوقفه وفى الروضة الموصى بعتقه ليس بمدبر وله حكم المدبر فى كل أحكامه (و ولاؤه للموصى) لانه السبب (فان كانت الوصية بعتقه الى غير الوارث كان الاعتاق اليه) أى الى من عينه الموصى (ولم يملك ذلك) أى الاعتاق (غيره) أى غير من عينه الموصى (اذا لم يمتنع) من الاعتاق فان امتنع فالظاهر ان الوارث يقوم مقامه فان امتنع فالحاكم (وما كسب الموصى بعتقه بعد الموت وقبل الاعتاق فله) أى للموصى بعتقه لاستحقاق الحرية فيها استحقاقا لازما قال فى الانصاف على الصحيح من المذهب وذكره القاضى وابن عقيل وصاحب المحرر وغيرهم وقدمه فى القاعدة الثانية والثمانين وقال فى المغنى فى آخر باب العتق كسبه للورثة كأم الولد انتهى والشارح جزم به فى المنتهى فى آخر باب الموصى له قال الحارثى وهو الصحيح (وان أراد الورثة ما يقف على اجازتهم) كالزائد على الثلث لاجنبى أو لوارث بشئ (بطلت الوصية فيه) أى فيما توقف على الاجازة فقط دون غيره فلو أوصى لاجنبى بالنصف فردوها بطلت فى السدس خاصة لما تقدم ونفذت فى الثلث

﴿فصل واجازتهم﴾ أى الورثة لما زاد على الثلث للاجنبى وللوارث بشئ (تنفيذ) لقول الموصى (لا هبة) أى ليست اجازتهم هبة مبتدأة كما يقول من قال ببطلان الوصية (فلا تفتقر) الاجازة (الى شروطها) أى الهبة والمراد بالشروط هنا ما تتوقف عليه الصحة وان كان داخل الماهية فيتناول الاركان بدليل قوله (من الايجاب والقبول والقبض ونحوه) كالعلم بما وقعت فيه الاجازة والقدرة على تسليمه (ولا تثبت أحكامها) أى الهبة فيما وقعت فيه الاجازة (فلو كان المجيز أبا للمجاز له لم يكن له الرجوع) فيما أجازه لابنه لان الاب انما يملك الرجوع فيما وهبه لابنه والاجازة تنفيذ لما وهبه غيره لابنه (ولا يحنث بها) أى بالاجازة (من حلف لا يهب) شيأ فأجاز الوصية به لان الاجازة ليست بهبة (ولا يعتبر) لصحة الاجازة (أن يكون المجاز معلوما) لانه ليس هبة (ولو كان المجاز عتقا كان الولاء للموصى تختص به) أى بالارث به (عصبته) دون باقى ورثته لان الاجازة تنفيذ لفعل الميت (ولو كان الموصى بعتقه أمة فولدت قبل العتق و بعد الموت تبعها الولد) فى العتق (كأم الولد) والمدبرة (ولو قبل الموصى له الوصية المفتقرة الى الاجازة) لمجاوزتها الثلث أو لكونها لوارث (قبل الاجازة ثم أجيزت) الوصية بعد قبوله

(فالملك ثابت له من حين قبوله) الوصية ولا يحتاج الى قبول الاجازة لانها تنفيذ لقول الموصى لا ابتداء عطية (وما جاوز الثلث من الوصايا اذا أجيز) للموصى له (زاحم به من لم يجاوز الثلث كوصيتين احداهما مجاوزة الثلث والاخرى غير مجاوزة كـ) وصية (بـ) نصف (و) وصية (بـ) ثلث (فأ جاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة) وهى وصية النصف (فان صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة) وهى بسط النصف والثلث من مخرجهما وهو ستة (لصاحب النصف ثلاثة اخماسه) أى الثلث (وللآخر) صاحب الثلث (خمساه ثم يكمل لصاحب النصف) نصفه (بالاجازة) وان قلنا هى عطية فانما يزاحمه بثلث خاصة اذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ثم يكمل لصاحب النصف بالاجازة وانما مثل المصنف لهذه لاشكالها على كثير ولذلك تممت بذكر المقابل (ولو أجاز المريض فى مرض موته وصية مورثه جازت غير معتبرة من ثلثه) لأنها تنفيذ لا عطية هذه طريقة أبى الخطاب وخالف فى المنتهى تبعا للقاضى فى خلافه وصاحب المحرر فقال تعتبر من ثلثه لانه بالاجازة قد ترك حقا ماليا كان يمكنه أن لا يتركه فهو كمحاباة صحيح فى بيع خيار له ثم مرض زمنه (وان كان) المجاز (وقفا على المجيزين صح) ولزم لان الوقف ليس صادرا من المجيز ولا منسوبا اليه وانما هو متعدله (ويكفى فيها) أى الاجازة (قول الوارث أجزت أو أمضيت أو انفذت ونحو ذلك) كرضيت بما فعله (فاذا قال) الوارث (ذلك لزمت الوصية) لانها ليست بعطية والا لانعكست هذه الاحكام (وان أوصى أو وهب لوارث) ظاهرا كأخ (فصار عند الموت غير وارث) لتجدد ابن (صحت) الوصية والعطية ان خرجتا من الثلث لان الاعتبار فى الوصية بحال الموت لانه الذى يحصل به الانتقال الى الوارث والموصى له والعطية ملحقة بالوصية فى ذلك (وعكسه) أن أوصى له وهو غير وارث كأخيه مع وجود ابنه فصار عند الموت وارثا لموت ابنه (بعكسه) أى فتتوقف على اجازة باقى الورثة (لان اعتبار الوصية بالموت) لما تقدم والعطية ملحقة بها (ولا تصح اجازتهم) أى الورثة حيث اعتبرت الا بعد موت الموصى (و) لا يصح (ردهم) حيث ساغ (الا بعد موت الموصى) لانه حق لهم حينئذ فيصح منهم الاجازة والرد كسائر الحقوق (فلو أجازوا قبل ذلك) أى موت الموصى (أو ردوا) قبله (أو أذنوا لمورثهم فى صحته أو) فى (مرضه الوصية بجميع ماله ولو) لاجنبى (أو) أذنوا له بالوصية بشئ (لبعض ورثته فلهم الرد بعد موته) ولا عبرة بما صدر منهم قبله لان الحق لم يكن له وقته كالمرأة تسقط مهرها قبل النكاح والشفيع يسقط شفعته قبل البيع (ومن أجاز الوصية) لوارث أو أجنبى (اذا كانت) الوصية (جزأ مشاعا من التركة كنصفها ثم قال انما أجزت لاننى ظننت المال قليلا) بأن كان ستة آلاف فقال ظننته ثلاثة آلاف (فالقول قوله) أى المجيز لان الغالب أن المجيز انما يترك الاعتراض للموصى له فى الوصية لانه لا يرى المنازعة فى ذلك القدر ويستحقه فاذا ادعى انه انما أجاز ظنه قلة المال كان الظاهر معه فصدق (مع يمينه) لانه يحتمل كذبه (وله) أى المجيز (الرجوع بما زاد على ظنه) لان ما هو فى ظنه قد أجازه ولا اعتراض له فيه فبقى ما ليس فى ظنه فيرجع به ففى المثال يرجع بخمسمائة ويحصل للموصى له ألفان وخمسمائة (الا أن يكون المال ظاهرا لا يخفى) فلا يقبل قول المجيز انه ظنه قليلا لانه خلاف الظاهر (أو تقوم بينة بعلمه) أى المجيز (بقدره) أى المال فلا يقبل قوله ولا رجوع له عملا بالبينة (وان كان المجاز عينا كعبد أو فرس أو) معين (يزيد على الثلث) وصى به أو وهبه المريض فأجازه الوارث (وقال) بعد الاجازة (ظننت المال كثيرا تخرج الوصية

اتفاقا قاله الشيخ تقى الدين وان شرط النظر لحاكم المسلمين كائنا من كان فتعدد الحكام فافتى الشيخ نصر الله الحنبلى والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع ان النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين لذلك (ولو فوضه) أى النظر (حاكم) لانسان (لم يجز لـ) حاكم (آخر نقضه) لانه كنقض حكمه (ولو ولى كل منهما) أى من حاكمين (النظر) على وقف لا ناظر له (شخصا) وتنازع الشخصان (قدم ولى الامر) أى السلطان (أحقهما) لتعلق حق كل منهما فلا يتعدى به الى غيرهما ولا يشتركان لان كلا منهما انما ولى لينظر فيه على انفراده فكان أحقهما بذلك أولى قال الشيخ تقى الدين ومن وقف على مدرس وفقهاء فللناظر ثم الحاكم تقدير أعطيتهم فلو زاد النماء فهو لهم والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل لم نعلم أحدا يعتد به قال به ولا بما يشبهه ولو نفذه حاكم وانما قدم القيم ونحوه لان ما يأخذه أجرة ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط وجعل الامام والمؤذن كالقيم بخلاف المدرس والمعيد والفقهاء فانهم من جنس واحد قال ومن لم يقم بوظيفته غيره من له الولاية لمن يقوم بها اذا لم يتب الاول ويلتزم بالواجب ويجب أن يولى فى الوظائف وامامة المساجد الاحق شرعا وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب

(فصل وشرط فى ناظر)

مطلقا (اسلام) ان كان الوقف على مسلم أو جهة من جهات الاسلام كالمساجد والمدارس والربط ونحوها لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان كان الوقف على معين كافر فله النظر عليه لانه ملكه كما تقدم ينظر فيه لنفسه أو وليه وقد

من ثلثه فباز) المال (قليلا أوظهر عليه دين لم أعلمه) لم يقبل قوله (أو كان المجاز عينا معلوما) كمائة درهم أو عشرة دنانير أو خمسة أوسق من برتزيد على الثلث أوصى بها وأجازها الوارث ثم قال ظننت الباقي كثيرا فبان قليلا أوظهر عليه دين لم أعلمه (لم يقبل قوله) ولم يملك الرجوع لان المجاز معلوم لاجهالة فيه وقال الشيخ تقي الدين وان قال ظننت قيمته ألفا فبان أكثر قبل وليس نقضا للحكم بصحة الاجازة ببينة أو اقرار وكان وان أجاز وقال أردت أصل الوصية قبل (ولا تصح الاجازة الا من جائز التصرف) بخلاف الصبي والمجنون لانها تبرع بالمال أشبهت الهبة (الا المفلس والسفيه) فتصح الاجازة منهم الانها تنفيذ لا ابتداء عطية

﴿فصل ولا يثبت الملك﴾ في الوصية (للموصى له الا بقبوله بعد الموت ان كان) الموصى له (واحدا) كزيد (أو جمعا محصورا) كاولاد عمرو لانه تمليك مال فاعتبر قبوله كالهبة قال أحمد الهبة والوصية واحدة (فورا أو تراخيا) أي يجوز القبول على الفور والتراخي (ولا عبرة بقبوله) الوصية قبل الموت (و) لاعبرة بـ(رده) الوصية (قبل الموت) لانه قبله لم يثبت له حق (ويحصل القبول باللفظ) كقبلت (وبما قام مقامه من الاخذ والفعل الدال على الرضا) كالبيع والهبة (ويحصل الرد بقوله) أي الموصى له (رددت الوصية أو ما أقبلها أو ما أدى هذا المعنى) نحو أبطلتها (و يجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول وقبل القبض) ولو كان مكيلا ونحوه لان الملك استقر فيه بالقبول فلا يخشى انفساخه ولا رجوع بعدله على أحد كالوديعة بخلاف المبيع لأنه يخشى انفساخ البيع فيه (وان كانوا) أي الموصى لهم (غير محصورين كالعلماء والفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني تميم أو على مصلحة كمسجد وحج لم يشترط القبول ولزمت) الوصية (بمجرد الموت) لان اعتبار القبول منهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفى به (ولو كان فيهم ذو رحم من الموصى به مثل أن يوصى بعبد للفقراء وأبوه) أي العبد (فقير لم يعتق عليه) لان الملك لم يثبت لكل منهم الا بالقبض (وان مات الموصى له قبل موت الموصى) بطلت لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كما لو وهب ميتا الا ان يكون أوصى بقضاء دينه فلا تبطل كما يأتي (أو رد الموصى له) الوصية بعد موته (أى الموصى (بطلت) الوصية لانه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه أشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع (وان ردها) أي الموصى له (بعد موته) أي الموصى (و بعد قبوله) لم تبطل (ولو) كان الرد (قبل القبض ولو في مكيل ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع لان الملك يحصل فيه بالقبول من غير قبض فلا يملك رده كسائر املاكه (أو مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصى لم تبطل) الوصية لان تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله لوجود الشغل في الحالين كما لو كان حيا (واذا لم يقبل) الموصى له الوصية (بعد موته) أي الموصى (ولا رد) الوصية (حكم عليه بالرد و بطل حقه من الوصية) لانها انما تنتقل الى ملكه بالقبول ولم يوجد (وكل موضع صح فيه الرد بطلت فيه الوصية و يرجع الموصى به الى التركة و يكون للوارث ولو خص به الراد واحدا منهم) لم يختص وكان بينا لكل لان المردود عاد الى ما كان قبل الوصية فلا اختصاص (وكل موضع امتنع الرد فيه) أي الموصى به (لاستقرار ملكه) أي الموصى له (عليه) الى الموصى به (فله ان يخص به بعض الورثة) فيكون ابتداء تمليك لان له تمليكه لأجنبي فله تمليكه لوارث وان لو قال أردت الوصية له لان ذلا ثرلذلك الا أن يقترن به ما يفيد تمليك ولان فيصح وفي المغني والمجرد يقال له ما أردت فان قال أردت تمليكه اياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها وان قال أردت ردها الى جميعهم دافسلوها فان قبلها بعضهم فله حصته انتهى * وفيه بحث قاله الحارثي (و يستقر الضمان

أو شهد في غير موضع (و) شرط فيه (تكليف) لان غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولا وتقدم اذا كان الوقف على معين محجور عليه لحظه كان النظر لوليه (و) شرط فيه (كفاية لتصرف وخبرة) أي علم (به) أي التصرف (وقوة عليه) لان مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعا واذا لم يكن الناظر متصفا بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف (و يضم لضعيف) تعين كونه ناظرا بشرط واقف أو كون الوقف عليه (قوى أمين) ليحصل المقصود (و) شرط (في) ناظر (أجنبي) أي غير موقوف عليه وكذا ان كان لبعض الموقوف عليهم زيادة عما تقدم ان كانت (ولايته من حاكم) كوقف على جماعة غير محصورين ولم يعين واقفه ناظرا فوضه الحاكم لشخص (أو) كانت ولايته من (ناظر) بجعل الواقف له ذلك أو بدونه ان جاز للتوكيل أن يوكل (عدالة) لانها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم (فان) فوض اليه مع عدالته ثم (فسق) بعد (عدل) بالبناء للمفعول لانها ولاية على حق غيره فنافاها الفسق (و) ان ولى النظر أجنبي (من واقف) بأن شرطه له (وهو) أي الاجنبي (فاسق أو) وهو عدل ثم (فسق يضم اليه أمين) لحفظ الوقف ولم تزل يده لانه أمكن الجمع بين الحقين ومتى لم يكن حفظه منه أزيلت ولايته فان مراعاة حفظ الوقف أهم من ابقاء ولاية الفاسق عليه (وان كان) النظر (لموقوف عليه بجعله) أي الواقف النظر (له) أي الموقوف عليه (أو لكونه) أي الموقوف عليه (أحق) بالنظر (لعدم) تعيين (غيره فهو) أي الموقوف عليه (أحق) بالنظر (مطلقا) أي عدلا كان أو فاسقا رجلا أو امرأة رشيدا أو محجورا

على

على الورثة بمجرد موت موروثهم اذا كان المال) المتروك (عيناحاضرة يتمكن) الوارث (من قبضها) وتلفت (ولو ترك) الميت (مائتي دينار وعبدا قيمته مائة) دينار (موصى به لرجل كزيد (فسرقت الدنانير بعد موت الموصى) وتمكن الورثة من قبضها (فقال) الامام (أحمد) في رواية ابن منصور (وجب العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثة) لان ملكهم استقر بثبوت سببه اذ هو لا يخشى انفساخه ولا رجوع لهم بالبدل على أحد فاشبه المودع ونحوه بخلاف المملوك بالعقود ﴿تنبيه﴾ أركان الوصية أربعة موص وتقدم الكلام عليه وموصى به وموصى له وسيأتيان وصيغة وتقدمت الاشارة اليها وذكره أيضا بقوله (وتنعقد الوصية بقوله وصيت لك) بكذا (أو) وصيت (لزيد بكذا أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا أو ادفعوه اليه) بعد موتي (او جعلته له) بعد موتي (أو هو له بعد موتي أو هو له من مالي بعد موتي ونحو ذلك) مما يؤدي معناها كملكته له بعد موتي (وتصح الوصية مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول ان مت فثلثي للمساكين أو لزيد والمقيدة ان يقول ان مت من مرضي هذا أو في هذه البلدة أو في هذه السفرة فثلثي للمساكين) كالوكالة والجعالة (فان برئ) الموصي (من مرضه أو قدم) الموصي (من سفره أو خرج من البلدة ثم مات بطلت) أي لم تنعقد (الوصية) لعدم وجود شروطها (وان مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل الرد والقبول) للوصية (قام وارثه مقامه في القبول والرد) للوصية لانه حق ثبت للموروث فينتقل الى الوارث بعد موته لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك حقا فلورثته وكخيار العيب ولان الوصية عقد لازم من احد الطرفين فلم تبطل بموت من له الخيار كعقد الرهن والبيع اذا شرط فيه الخيار لاحدهما وبهذين فارقت الهبة والبيع قبل القبول وأيضا الوصية لا تبطل بموت أحد الموجب لها فلم تبطل بموت الآخر (فان كان وارثه جماعة اعتبر القبول والرد من جميعهم فمن قبل منهم) فله حكمه من لزوم الوصية في نصيبه (أو رد) منهم (فله حكمه) من سقوط حقه من نصيبه وعوده لورثة الموصي (فان كان فيهم من ليس له التصرف) وهو المحجور عليه (قام وليه مقامه) في ذلك (فيفعل ما فيه الحظ) للمحجور عليه كسائر حقوقه (وان فعل) الولي (غيره) أي غير ما فيه الحظ (لم يصح) فاذا كان الحظ في قبولها لم يصح الرد وكان له قبولها بعد ذلك وان كان الحظ في ردها لم يصح قبوله لها لان الولي لا يملك التصرف في مال المولى عليه بغير ما له الحظ فيه (فلو وصى لصبي) ذكر أو انثى أو مجنون (بذي رحم يعتق بملكه له) كأبيه وابنه وأخيه وعمه (وكان على الصبي ضرر في ذلك) أي في قبول الوصية له (بأن تلزمه نفقة الموصى به لكونه) أي الموصى به (فقيرا لا كسب له والمولى عليه موسر) قادر على الانفاق عليه (لم يكن له) أي الولي (قبول الوصية) لانه لا حظ لمحجوره في قبولها (وان لم يكن عليه) أي المحجور (ضرر) لكون الموصى به ذا كسب أو لكون المولى عليه فقيرا لا تلزمه نفقته (تعين القبول) لان فيه منفعة بلا مضرة وتقدم في الحجر وحيث تقرر انه لا يثبت الملك للموصى له المعين الا بقبوله بعد الموت (فما حصل من كسب أو نماء منفصل فيه) أي في الموصى به (بعد موت الموصي وقبل القبول) والنماء المنفصل (كالولد والثمرة والكسب فللورثة لأنه) أي الموصى به (ملكهم) فنماؤه لهم وتتبعها الزيادة المتصلة (ولو كانت الوصية) لزيد مثلا (بأمة فوطئها الوارث) للموصي (قبل القبول وأولدها صارت أم ولد له) بمجرد الاحبال لانها ولدت من مالكها (ولا مهر عليه وولده لا تلزمه قيمته) لانه من مالك (وعليه) أي الواطئ (قيمتها للموصى له ان قبلها) بعد ذلك كما لو أتلفها وانما وجب له قيمتها باتلافه اياها قبل دخولها في ملكه بالقبول اذا قبلها بعد ذلك لثبوت حق التملك له فيها بموت الموصي فان قيل كيف قضيتم بكونها أم ولد له وهي لا تعتق باعتاقه * أجيب بأن الاستيلاد

عليه بل ظاهره ولو كان كافرا (ولو شرطه) أي النظر (واقف لغيره لم يصح عزله) اياه (بلا شرط) كاخراج بعض الموقوف عليهم بدونه (وان شرطه) أي النظر واقف (لنفسه) فقط (ثم جعله لغيره أو أسنده أو فوضه اليه) أي الى غيره (فله) أي الواقف (عزله) أي المجعول له أو المسند اليه أو المفوض اليه لانه نائبه أشبه الوكيل (وللناظر باصالة كموقوف عليه) ان كان معينا (وحاكم) في الوقف على غير معين اذا لم يعين الواقف ناظرا عليه (نصب) وكيل عنه (وعزل) لاصالة ولايته أشبه مطلق التصرف في مال نفسه وتصرف الحاكم في مال اليتيم و (لا يجوز ذلك لـ (ناظر بشرط) لان نظره مستفاد بالشرط ولم يشرط له ذلك وان مات ناظر بشرط في حياة واقف فلم يملك الواقف نصب غيره مطلقا بدون شرط وانتقل للحاكم ان كان على غير معين والا فاليه (ولا يوصي ناظر بشرط (به) أي النظر نصا (بلا شرط) واقف لانه انما ينظر بالشرط ولم يشرط الايصاء له فان وصى له به ملكه (ولو أسند) النظر (لاثنين لم يصح تصرف أحدهما) بدون الآخر (بلا شرط واقف) كالوكيلين والوصيين عن واحد (وان شرط) واقف النظر (لكل منهما) بان قال جعلت النظر لكل واحد منهما صح (أو) جعل (التصرف لواحد و) جعل (اليد لآخر) صح (أو) جعل (عمارته) أي الوقف (لواحد و) جعل (تحصيل ريعه لآخر صح) ولكل منهما ما شرط له لوجوب الرجوع الى شرطه (ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص) قال في الفروع ويتوجه مع حضوره فيقرر حاكم في وظيفة

اقوى ولذلك يصح من المجنون والشريك المعسر وان لم يصح اعتاقهما (وان وطئها) أى الامة (الموصى له) بها بعد موت الموصى (كان ذلك قبولا) لانه انما يباح فى الملك فتعاطيه دليل اختيار الملك (كالهبة فيثبت له الملك به) كقبوله باللفظ (وكوطء الرجعية) تحصل به الرجعة (ولو وصى له) فى نسخة لمر (بزوجته فقبلها) الموصى له (انفسخ النكاح) لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين (فان أتت بولد كانت حاملا به وقت الوصية فهو موصى به معها) تبعا لها (وان حملت به بعد الوصية وولدته فى حياة الموصى فهو) أى الولد (له) أى للموصى تبعا لامه (و) ان ولدته (بعد موته قبل القبول) فالولد (للورثة) لانه نماء ملكهم (و) يكون الولد (لابيه ان ولدته بعده) أى بعد القبول تبعا لامه (وكل موضع كان الولد للموصى له فانه يعتق عليه) بالملك لانه ابنه (وان حملت) الموصى بها (به بعد موت الموصى ووضعته قبل القبول و) الولد (للورثة) لانه نماء ملكهم (و) ان حملت به (بعده) أى بعد القبول فالولد (لابيه) حر الاصل (وامه أم ولد) لانها كانت مملوكة له حال احباله (هذا كله ان خرجت من الثلث وان لم تخرج) كلها من الثلث (ملك) الموصى له (بقدره) أى الثلث ان لم تجز الورثة (وانفسخ النكاح) لحصول الملك فى البعض (وكل موضع يكون الولد لابيه فانه يكون له منه ههنا بقدر ملكه من أمه ويسرى العتق الى باقيه ان كان) الموصى له (موسرا) بقيمة باقيه (والا) ان لم يكن موسرا بقيمة باقيه عتق (ما ملك منه فقط) ولا سراية لعدم وجود شرطها (وكل موضع قلنا تكون أم ولد) هناك (فانها تصير أم ولد هنا موسرا كان) الموصى له (أو معسرا) لان الاستيلاد من قبيل الاستهلاك وتقدم (وان وصى له) أى لزيد مثلا (بابيه فمات) زيد (قبل القبول) ولد (فقبل ابنه) الوصية (صح) القبول لقيامه مقامه (وعتق عليه الجد) بالملك (ولم يرث) العتيق (من ابنه شيأ) لان حريته انما حصلت حين القبول بعد أن صار الميراث لغيره ولو كان الموصى به ابن أخ للموصى له وقد مات بعد موت الموصى فقبل ابنه لم يعتق عليه ابن عمه لان القابل انما تلقى الوصية من جهة الموصى لا من جهة أبيه ولذا لا تقضى ديون موصى له مات بعد موص وقبل قبول من وصيته اذا قبلها وارثه (ولو وصى له) أى لزيد مثلا (بارض فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له فكبناء المشترى الشقص المشفوع وغرسه) فيكون محترما يتملكه الموصى له بقيمته أو يقلعه ويغرم نقصه لان الوارث بنى وغرس فى ملكه فليس بظالم لعرقه حق سواء علم بالوصية أو لا (ولو بيع شقص فى شركة الورثة و) شركة (الموصى له) على تقدير قبوله وكان البيع (قبل قبوله) الوصية (ثم قبل فلا شفعة له) لانه لم يكن مالكا للرقبة حال البيع وتختص الورثة بالشفعة لاختصاصهم بالملك (ولو كان الموصى به) نصابا (زكويا وتاخر القبول مدة تجب الزكاة فيها فى مثله) بان يكون نقدا فيحول عليه الحول أو ماشية فتسوم الحول أو زرعا أو ثمرا فيبدو صلاحه قبل قبوله (فلا زكاة فيه) على الموصى له لانه لم يكن فى ملكه وقت الوجوب وظاهر كلامه ولا على الوارث قال فى الانصاف وهو أولى لان ملكه عليه غير تام وتردد فيه ابن رجب (وأما اعتبار قيمة الموصى به) عند تقويمه (ف) تعتبر (يوم الموت) لان حق الموصى له تعلق بالموصى به تعلقا قطع تصرف الورثة فيه فيكون ضمانه عليه كالعبد الجانى وزيادته المتصلة تابعة له كسائر العقود والفسوخ (ويأتى فى باب الموصى به)

﴿فصل ويجوز الرجوع فى الوصية وفى بعضها ولو بالاعتاق﴾ لقول عمر رضى الله عنه يغير الرجل ما شاء فى وصيته ولانها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر الى القبض قبل قبضه وتفارق التدبير فانه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة فى الحياة (فاذا قال) الموصى (قد رجعت فى وصيتى أو أبطلتها أو غيرتها) أو فسختها بطلت

لانه

تعلمت فى غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف

فى المباشرة ودوام نفعه فالظاهر انه يرده ولا حجة فى تولية الائمة م البعد لمنعهم غيرهم التولية فنظيره منع الواقف التولية لغيبة الناظر انتهى فعليه لو ولى الناظر الغائب انسانا والحاكم آخر قدم أسبقهما توليه (لكن له) أى الحاكم (النظر العام فيعترض عليه) أى الناظر الخاص (ان فعل ما لا يسوغ) فعله لعموم ولايته (وله) أى الحاكم (ضم أمين الى ناظر خاص (مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود) من حفظ الوقف واستصحاب يد من أراده الواقف (ولا اعتراض لاهل الوقف على) ناظر (أمين) ولاه الواقف ولهم مسئلته عما يحتاجون الى علمه من أمر وقفهم حتى يستوى علمهم وعلمه فيه (ولهم المطالبة بانتساخ كتاب الوقف) ليكون بأيديهم وثيقة لهم (وللناظر الاستدانة عليه) أى الوقف (بلا اذن حاكم لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه) قال فى الفروع ويتوجه فى قرضه مالا كولى (وعليه) أى الناظر حاكما كان أو غيره (نصب مستوف للعمال المتفرقين ان احتيج اليه أو لم تتم مصلحة الا به) فان لم يحتج اليه وتمت المصلحة بدونه لقلة العمال ومباشرته الحساب بنفسه لم يلزمه نصبه

﴿فصل ووظيفته﴾ أى الناظر (حفظ وقف وعمارته وايجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد فى تنميته وصرفه فى جهاته من عمارة واصلاح) نحو مائل ومنكسر (واعطاء مستحق ونحوه) كشراء طعام وشراب ولباس شرطه واقف

لانه صريح في الرجوع (أو قال) الموصي (في الموصى به هو لورثتي أو) هو (في ميراثي فهو رجوع) عن الوصية لان ذلك ينافي كونه وصية (وان قال ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو وكان لعمرو ولا شئ) منه (لزيد) لرجوعه عنه وصرفه الى عمرو واشبه ما لو صرح بالرجوع (واذا أوصى لانسان) كزيد (بمعين من ماله) كعبده سالم (ثم وصى به لآخر) فهو بينهما لتعلق حق كل واحد منهما على السواء فوجب ان يشتركا فيه كما لو قال هو بينهما (أو وصى له) أى لزيد (بثلثه) مثلا (ثم وصى لآخر بثلثه) فهو بينهما عند الرد للتزاحم وان أجيز لهما أخذ كل الثلث لتغايرهما (أو وصى له بجميع ماله ثم وصى به) أى بجميع ماله (لآخر فهو بينهما) للتزاحم (ومن مات منهما) أى من الموصى لهما بشئ واحد (قبل موت الموصى) كان الكل للآخر (أو رد بعد الموت) أى موت الموصى (كان الكل للآخر لانه اشتراك تزاحم) وقد زال المزاحم وعلم من قوله قبل موت الموصى أنه لو مات بعده قام وارثه مقامه وتقدم وعلم من قوله رد بعد الموت ان رده قبله لا أثر له وتقدم (واذا أوصى بعبد لرجل و) أوصى (لآخر بثلثه فهو) أى العبد (بينهما أرباعا) بقدر وصيتهما كما يأتى في عمل الوصايا (وان وصى به) أى بالعبد ونحوه (لاثنين فرد أحدهما وصيته) وقبل الآخر (فللآخر نصفه) أى العبد لانه الموصى به (وان وصى لاثنين بثلثى ماله فرد الورثة ذلك) لمجاوزته الثلث (ورد أحد الوصيين وصيته فللآخر الثلث كاملا) لانه موصى له به ولا مزاحم له فيه (واذا أقر الوارث ان أباه وصى بالثلث لرجل وأقام آخر بينة ان أباه وصى له بالثلث فرد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عدلا وشهد بالوصية حلف معه الموصى له واشتركا في الثلث) لان المال يثبت بشاهد ويمين (وان كان) الوارث (المقر ليس بعدل أو كان) المقر (امرأة فالثلث لمن شهدت له البينة) لثبوت وصيته دون المقر له (وان لم يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث انه أقر لفلان بالثلث أو) أقر له (بهذا العبد وأقر لآخر به بكلام متصل فالمقر به بينهما) لقيام المقتضى وان كان منفصلا فاما ان يكون في مجلسين فلا يقبل للمتأخر لتضمنه رفع ما ثبت للمتقدم باقراره وان كان في مجلس واحد فالالف بينهما قدمه في المغنى (وان باع الموصى ما أوصى به أو وهبه أو تصدق به) فرجوع لانه ازالة ملك وهو ينافي الوصية (أو رهنه) فرجوع لانه يراد للبيع (أو أكله أو أطعمه أو أتلفه أو أوجبه في بيع أو هبة ولم يقبل) المبتاع أو المتهب (فيهما) فرجوع (أو عرضه) الموصى (لبيع أو رهن أو وصى ببيعه أو) وصى (بعتقه أو هبته) فرجوع لدلالته عليه (أو أصدقه) لامرأة ينكحها لنفسه أو غيره (أو جعله عوضا في خلع) أو صلح أو جعالة أو عتق ونحوها (أو جعله) (أجرة في اجارة) فرجوع لما فيه من ازالة ملكه عنه (أو كان) الموصى به (قطنا فحشى به فراشا أو) كان (مسامير فسمر بها بابا) فرجوع (أو قال ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه) فرجوع (أو كاتب العبد) الموصى به (أو دبره) فرجوع (أو خلطه) أى الموصى به (بغيره على وجه لا يتميز) كزيت بزيت أو شيرج (ولو) كان الموصى به (صبرة) فخلطها (بغيرها) على وجه لا تتميز فرجوع (أو أزال اسمه أو زال هو) أى زال اسمه بغير فعله (أو بعضه) أى أزال اسم بعضه أو زال اسم بعضه (فطحن الحنطة أو خبز الدقيق أو عجنه أو جعل الخبز فتيتا أو غزل القطن والكتان أو نسج الغزل أو عمل الثوب قميصا ونصله) أى الثوب (أو كان) الموصى به (جارية فاحبلها أو ضرب النقرة) الموصى بها (دراهم أو ذبح الشاة) الموصى بها (أو بنى أو غرس) ما أوصى به بان كان حجرا أو آجرا فبناه أو نوى ونحوه فغرسه فرجوع ولو غرس الارض الموصى بها أو بناها فرجوع أيضا في أصح الوجهين لانه للدوام فيشعر بالصرف على الأول

من ريعه لان الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه وطلب الحظ فيه مطلوب شرعا فكان ذلك الى الناظر (وله) أى الناظر (وضع يده عليه) أى الوقف وريعه (و) له (التقرير في وظائفه) لانه من مصالحه * قلت فان طلب على ذلك جعلا سقط حقه كما لو امتنع وقرر الحاكم من فيه أهلية كولى النكاح اذا عضل (ومن قرر) بالبناء للمجهول في وظيفة (على وفق الشرع حرم) على ناظر وغيره (صرفه) عنها (بلا موجب شرعى) كتعطيله القيام بها وله الاستنابة ولو عينه واقف ولو تصادق مستحقون لوقف على شئ من مصارفه ومقادير استحقاقهم فيه ونحوه ثم ظهر كتاب وقف مناف لما وقع عليه التصادق عمل بما في كتاب الوقف والغا ما في التصادق افتى به ابن رجب وان حكم بمحضر وقف فيه شروطه ثم ظهر كتاب وقف فيه ما ينافي المحضر المذكور وجب ثبوت كتاب الوقف ان أمكن والعمل به (ولو أجره) أى الوقف (ناظر بانقص) من أجرة مثله مع عقد الاجارة (ضمن) الناظر (النقص) الذى لا يتغابن به عادة ان كان المستحق غيره لانه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل قال (المنقح أو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو) أى الغرس أو البناء (له) أى لغارسه أو بانيه (محترم) فليس لاحد طلبه بقلعه لملكه له ولاصله (وان كان) غارس أو بان (شريكا) في الوقف بان كان على جماعة فغرس فيه

بخلاف الزراعة ذكره الحارثي (أو نجر الخشبة) الموصى بها (بابا) أونحوه (أوانهدمت الدار) الموصى بها (أو) انهدم (بعضها ولو زال اسمها) فرجوع (أوأعادها) أي أعاد الموصى دارا انهدمت (ولو بآلاتها القديمة) أو جعلها حماما ونحوه (فرجوع) لان ذلك دليل على اختيار الرجوع (لا ان جحد) الموصي (الوصية) فان ذلك ليس رجوعا لانها عقد فلا تبطل بالجحود كسائر العقود (أوأجر) الموصي العين الموصى بها (أوزوج) الأمة الموصى بها (أوزرع) الارض الموصى بها (أووطئ الامة) الموصى بها (ولم تحمل) من وطئه فليس رجوعا لانه لا يزيل الملك (أوخلطه) أي خلط الموصي الموصى به (بما يتميز منه) كبر بباقلاء (أولبس) الموصي الثوب الموصى به (أوسكن) الموصي المكان (الموصى به) فلا رجوع لانه لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (أوأوصى بثلث ماله فتلف المال) الذي كان يملكه حين الوصية باتلافه وغيره (أوباعه ثم ملك مالا) غيره فلا رجوع لان الوصية بجزء مشاع من المال الذي يملكه حين الموت فلم يؤثر ذلك فيها (أوانهدمت) الدار الموصى بها (ولم يزل اسمها أوغسل الثوب) الموصى به أوعلم الرقيق الموصى به صنعة ونحو ذلك مما لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (وان وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط) الموصي (الصبرة ب) صبرة (أخرى لم يكن ذلك رجوعا سواء خلطها بمثلها أو بخير منها أو) ب (دونها) مما لا تتميز منه لان القفيز كان مشاعا وبقي على اشاعته (وان زاد) الموصي (في الدار عمارة لم يستحق الموصى له العمارة وتكون) العمارة (للوارث) لان الزيادة لم توجد حين العقد فلم تدخل في الوصية (لا المهدم) المنفصل (منها) أي من الدار قبل قبول الوصية فانه يكون للموصى له عند قبول الوصية (لان الانقاض منها) فدخلت في الوصية (وان أوصى له بدار دخل فيها) أي الدار (ما يدخل) فيها (في البيع) وتقدم في بيع الأصول والثمار (وان علق الوصية على صفة بعد موته اذا كان يرتقب وقوعها كقوله أوصيت له بكذا اذا مر شهر بعد موتي) صح (أو) قال وصيت (لفلانة بكذا اذا وضعت بعد موتي صح) التعليق لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون على شروطهم وثبت عن غير واحد من الصحابة تعليقها ولان الوصية لا تتأثر بالغرر فاولى ان لا تتأثر بالتعليق لوضوح الأمر وقلة الغرر فان كانت الصفة لا يرتقب وقوعها بعد الموت ففي التعليق عليها نظر والاولى عدم جوازه لما فيه من اضرار الورثة بطول الانتظار لا الى أمد يعلم (وان وصى لزيد بعين (ثم قال) الموصي (ان قدم عمرو فهو) أي ما وصى به لزيد (له) أي لعمرو (فقدم) عمرو (في حياة الموصي فهو له عاد) عمرو (الى الغيبة أولم يعد) لوجود الشرط (وان قدم) عمرو (بعد موته) أي الموصي (ف) الموصى به (لزيد) لثبوته له بالموت والقبول لانه لم يوجد اذ ذاك ما يمنعه فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك كما لو علق انسان عتقا أو طلاقا على شرط فلم يوجد الا بعد موته (وان أوصى له) أي لعمرو ومثلا (بثلثه وقال) الموصي لعمرو (ان مت قبلي أورددته ف) هو (لزيد فمات) عمرو (قبله) أي الموصي (أورد) الوصية (فعلى ما شرط) الموصي فتكون لزيد عملا بالشرط

﴿فصل وتخرج الواجبات التي على الميت من رأس المال أوصى بها﴾ قبل موته (أولم يوص كقضاء الدين والحج والزكاة) والنذر والكفارة لحديث علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية خرجه الامام أحمد في المسند والترمذي وابن ماجه وروى نحوه أبو الشيخ في كتاب الفرائض والوصايا عن عبد الله بن بدر عن أبيه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام اقضوا الله فالله أحق بالوفاء رواه البخاري مختصرا والحكمة في تقديم ذكر الوصية في الآية قبل الدين لانها لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض فكان في اخراجها مشقة على الوارث فقدمت حثا على اخراجها قال

(غير محترم) أي فليس له ابقاؤه بغير رضا أهل الوقف (ويتوجه) ان غرس أو بنى موقوف عليه أو ناظر في وقف انه له (ان أشهد) أن غرسه وبناءه له (والا) يشهد بذلك (ف) هما (للوقف) لثبوت يد الوقف عليهما (ولو غرسه) أو بناه (للوقف أومن مال الوقف ف) هو (وقف ويتوجه في غرس أجنبي) وبنائه (أنه للوقف بنيته) والتوجيهان لصاحب الفروع وقال الشيخ تقي الدين يد الوقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة تدفع موجبها كمعرفة كون الغارس غرسها له بحكم اجارة أو اعارة أو غصب ويد المستأجر على المنفعة فليس له دعوى البناء بلا حجة ويد أهل عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك الا مع بينة باختصاصه ببنائه ونحوه (وتنفق على) موقوف (ذي روح) كرقيق وخيل (مما عين واقف) ان ينفق منه عليه رجوعا لشرطه (فان لم يعين) واقفه محلا لنفقته (ف) نفقته (من غلته) لان بقاءه لا يكون بدون الانفاق عليه فهو من ضرورته (فان لم تكن) له غلة لضعفه ونحوه (ف) نفقته (على موقوف عليه معين) لانه ملكه (فان تعذر) الانفاق عليه من الموقوف عليه لعجز أو غيبة ونحوها (بيع) الموقوف (وصرف ثمنه في عين مثله تكون وقفا) مكانه (لمحل الضرورة) ان لم يمكن ايجاره (فان أمكن ايجاره كعبد أو فرس أوجر) مدة (بقدر نفقته) لانتفاء الضرورة الى بيعه لذلك (ونفقة ما) أي حيوان موقوف (على غير

لزمخشري ولذلك جيء بكلمة أو التي للتسوية أي فيستويان في الاهتمام وعدم التضييع وان كان مقدما عليها وقال ابن عطية الوصية غالبا تكون لضعاف فقوى جانبها بالتقديم في الذكر لئلا يطمع ويتساهل فيها بخلاف الدين وتقدم ان مؤنة التجهيز تقدم مطلقا (فان وصى معها) أي الواجبات (بتبرع اعتبر الثلث من الباقي بعد اخراج الواجب كمن تكون تركته أربعين فيوصي بثلث ماله وعليه دين عشرة فتخرج العشرة أولا ويدفع الى الموصى له عشرة وهي ثلث الباقي بعد الدين) لما تقدم من تقديمه عليها (وان لم يف ماله) أي الميت (بالواجب الذي عليه تحاصوا) أي وزع ما تركه على جميع الديون بالحصص سواء كانت دين آدمي أو لله أو مختلفة (والمخرج بذلك) أي للواجبات والتبرعات (وصيه) ان كان (ثم وارثه) ان كان أهلا (ثم الحاكم) ان لم يكن وارث أو كان صغيرا ولا وصي له أو أبى الوارث اخراجه (وان أخرجه) أي الواجب (من لا ولاية له من ماله أجزأ) كقضاء الدين عن حي بلا اذنه (كما لو كان) القضاء (باذن حاكم وان قال) الموصى (أخرجوا الواجب من ثلثي أخرج من الثلث وتمم) الواجب (من رأس المال) لما تقدم من وجوب اخراج الواجبات من رأس ماله (فان كان معها) أي الواجبات (وصية تبرع فان فضل منه) أي الثلث (شيء فهو) (لصاحب التبرع) لان الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع فاذا عينه في الثلث وجبت البداءة به وما فضل للتبرع (والا) بأن لم يفضل شيء من الثلث بعد اخراج الواجب منه (بطلت الوصية) بالتبرع كما لو رجع عنها الا ان تجيز الورثة فيعطى ما أوصى له به

﴿باب الموصى له﴾

هو الركن الثالث للوصية (تصح الوصية) من المسلم والكافر (لكل من يصح تمليكه من مسلم وكافر معين) لقوله تعالى الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفا قال محمد بن الحنفية هو وصية المسلم لليهودي والنصراني ولان الهبة تصح لهم فصحت لهم الوصية (ولو كان الكافر (مرتدا أو حربيا ولو) كان (بدار حرب) كالهبة له قال في المغني الآية أي لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى آخرها حجة لنا فيمن لم يقاتل فأما المقاتل فانما نهى عن توليه لا عن بره والوصية له وقال الحارثي الصحيح من القول انه اذا لم يتصف بالقتال أو المظاهرة صحت والا لم تصح (ولا تصح) الوصية (لكافر (غير المعين ك) الوصية (لليهود والنصارى ونحوهم) كالمجوس أو لفقراء اليهود ونحوهم كالوقف عليهم (ولا) تصح الوصية (لكافر بمصحف ولا بعبد مسلم ولا بسلاح) لانه لا يصح تمليكه ذلك (ولا) تصح الوصية لكافر (بحد قذف) يستوفيه لمسلم المقذوف لانه لا يملك استيفاءه لنفسه فلغيره أولى (ولو كان العبد) الموصى به لكافر (كافرا ثم أسلم) العبد (قبل موت الموصى أو بعده) أي بعد موت الموصى (قبل القبول بطلت) الوصية لانه يمنع من تعاطي ملكه (وتصح) لوصية (لمكاتب) لانه يصح تمليكه (ولو كان الموصى (مكاتبه) أي مكاتب الموصى (بجزء شائع) كثلث ماله وربعه (أو) بشيء (معين) كعبد وثوب لانه معه كأجنبي في المعاملة ولهذا اجاز دفع زكاته اليه (فان قال) لورثته (ضعوا عنه بعض كتابته أو) قال ضعوا عنه (بعض ما عليه وضعوا ما شاؤا) لان اللفظ مطلق (فان قال ضعوا عنه نجما فلهم ان يضعوا عنه أي نجم شاؤا) سواء (اتفقت النجوم أو اختلفت) لصدق اللفظ بذلك (وان قال) الموصى (ضعوا عنه ما شاء فالكل) يوضع عنه (اذا شاء) ذلك لدخول الشرط على مطلق ولو قال ضعوا ما شاء من مال

معين كالفقراء ونحوهم) كالمرضى والمساجد (من بيت المال) لان الانفاق هنا من المصالح (فان تعذر) الانفاق عليه من بيت المال (بيع) الموقوف وصرف ثمنه في عين أخرى (كما تقدم) في الموقوف على معين اذا تعذرت النفقة ويؤخذ منه ان أمكن اجارته أوجر بقدر نفقته وان مات رقيق موقوف فمؤنة تجهيزه على من عليه نفقته (وان كان) الموقوف (عقارا) واحتاج لعمارة (لم تجب عمارته بلا شرط) واقف مطلقا (كالطلق) قال في التلخيص الا من يريد الانتفاع به فيعمره باختياره وقال الشيخ تقي الدين تجب عمارة الوقف بحسب البطون (فان شرطها) أي العمارة واقف (عمل به) أي الشرط (مطلقا) على حسب ما شرط لوجوب اتباع شرطه (ومع اطلاقها) أي العمارة بان شرط ان يعمر من ريعه ما انهدم (تقدم) أي العمارة (على أرباب الوظائف) لبقاء عين الوقف قال (المنقح ما لم يفض) تقديمها (الى تعطيل مصالحه فيجمع بينهما) أي بين العمارة وأرباب الوظائف (حسب الامكان) لئلا يتعطل الوقف أو مصالحه (ولو احتاج خان مسبل أو احتاجت (دار موقوفة لسكنى حاج أو) سكنى (غزاة ونحوهم) كابناء سبيل (الى مرمة أو جرمته) أي من ذلك الموقوف بجزء (بقدر ذلك) أي بقدر ما يحتاج اليه من المرمة لمحل الضرورة (وتسبيل كتاب الوقف من الوقف) كالعادة ذكره الشيخ تقي الدين

﴿فصل وان وقف على عدد معين﴾ كاثنين فاكثر (ثم) على (المساكين فمات بعضهم رد نصيبه) أي الميت منهم (على من بقي) منهم لانه ممن وقف عليه ابتداء

واستحقاق المساكين مشروط بانقراض من عينه الواقف لانه مرتب بثم (فلو مات الكل) فهو (للمساكين) لعدم المزاحم لهم (وان لم يذكر له) أى الوقف على عدد معين (مآلا) بان قال هذا وقف على زيد وعمرو وبكر وسكت (فمن مات منهم صرف نصيبه الى الباقى) كالتى قبلها خلافا لما فى الاقناع (ثم ان ماتوا جميعا صرف مصرف المنقطع) لورثة الواقف نسبا على قدر ارثهم وقفا فان عدموا فللمساكين (و) ان وقف (على ولده) ثم المساكين (أو) وقف على (ولد غيره) كعلى ولد زيد (ثم المساكين دخل الاولاد (الموجودون) حال الوقف ولو حملا (فقط) نصا (الذكور) منهم (والاناث) والخناثى لان اللفظ يشملهم اذ الولد مصدر أريد منه اسم المفعول أى المولود (بالسوية) لانه شرك بينهم واطلاق التشريك يقتضى التسوية كما لو أقر لهم بشئ وكولد الام فى الميراث ولا يدخل فيهم منفى بلعان لانه لا يلحقه كولد زنا وعنه يدخل ولد حدث بان حملت به أمه بعد الوقف اختاره ابن أبى موسى وأفتى به ابن الزاغونى وهو ظاهر كلام القاضى وابن عقيل وجزم به فى المبهج والمستوعب واختاره فى الاقناع (و) دخل (ولد البنين) مطلقا سواء (وجدوا حالة الوقف أولا كوصية) لولد فلان فيدخل فيه أولاده الموجودون حالة الوصية وأولاد بنيه وجدوا حالة الوصية أو بعدها قبل موت الموصى لا من وجد بعد موته هذا مقتضى كلامه فى تصحيح الفروع وغيره وذلك لان كل موضع ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد البنين فالمطلق من كلام الآدمى اذا خلا عن

الكتابة لم يوضع الكل لان من للتبعيض قاله القاضى والموفق ونظر فيه الحارثى بأنه لا يمتنع أن تكون لبيان الجنس فيوضع الكل (وان قال ضعوا عنه) أى المكاتب (أى نجم شاءوا) رجع بالبناء للمفعول (الى مشيئته) عملا بقول الموصى (وان قال ضعوا عنه) اى عن المكاتب (أكبر نجومه وضعوا أكثرها مالا) لانه أكبرها قدرا (وان قال) ضعوا عنه (أكثرها بالمثلثة وضعوا عنه أكثر من نصفها فان كانت النجوم خمسة وضعوا) منها (ثلاثة وان كانت نجومه ستة وضعوا) منها (اربعة) لان أكثر الشئ يزيد على نصفه (ولو أوصى له بأوسط نجومه وكانت النجوم شفعا متساوية القدر تعلق الوضع بالشفع المتوسط كالاربعة) النجوم (المتوسط منها الثانى والثالث والستة المتوسط منها الثالث والرابع) لانه الاوسط (وان كانت) النجوم (وترا متساوية القدر والاجل كـ) ما لو كانت النجوم (خمسة تعين) النجم (الثالث أو سبعة فـ) النجم (الرابع) لانه أوسطها (وان كانت) النجوم (مختلفة المقدار فبعضها مائة وبعضها مائتان وبعضها ثلاثمائة فاوسطها المائتان فيتعين) وضعه وان تعدد (وان كانت متساوية القدر مختلفة الاجل مثل أن يكون) نجمان (اثنان الى شهر و) نجم (واحد الى شهرين و) نجم (واحد الى ثلاثة أشهر تعينت الوصية فى الذى الى شهرين) لانه الاوسط (وان اتفقت هذه المعانى) أى معانى الاوسط (فى واحد) بأن اتفق انه أوسط فى العدد والقدر والاجل (تعين) وضعه بلا اشكال (وان كان لها أوسط فى القدر وأوسط فى الاجل وأوسط فى العدد يخالف بعضها بعضا رجع الى قول الورثة) فيتعين ما يضعونه عنه لصدق الكلام بكل منها * وان اختلف المكاتب والورثة فى مراد الموصى فالقول قولهم (مع ايمانهم لا يعلمون ما أراد الموصى منها) لان الاصل عدم علمهم به ولو قال ضعوا ما يخف أو ما يكثر أو ما يثقل اعتبر تقدير الورثة لان القليل كثير بالنسبة الى ما دونه والكثير قليل بالنسبة الى ما فوقه فهو كالاقرار بمال عظيم أو جليل أو قليل يعتبر له تفسير المقر * قاله الحارثى * وفيه نظر فان المقر أعلم بمراده فتفسيره معتبر وتقدير الوارث يتعلق بمراد غيره وهو لا يعلم مراده بدون اعلامه واعلامه غير معلوم وقد يجاب عنه بأنه لما كان اللفظ محتملا وتعذر العلم بالمراد منه رجع الى تقدير الورثة بأقل ما يحتمله لانه المتعين وما زاد مشكوك فيه وان قال ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثل نصفه فذلك ثلاثة أرباع وأدنى زيادة وان قال ضعوا ما عليه ومثله فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها فتصح فى الكتابة وتبطل فى الزيادة لعدم محلها (وتصح الوصية لمدبره) لصيرورته حرا عند لزومها فيقبل التمليك (لكن لو ضاق الثلث عن المدبر وعن وصيته بدئ) بالبناء للمفعول (بـ) المدبر (نفسه فيقدم عتقه على وصيته) لانه أهم ويبطل ما عجز عنه الثلث (وتصح) الوصية (لام ولده) لوجود الحرية عند الموت فتقبل التمليك (كوصيته ان ثلث قريته وقف عليها ما دامت على ولدها) أى ما دامت حاضنة لولدها منه نقله المروذى (فان) وصى لها بشئ و (شرط عدم تزويجها فلم تتزوج وأخذت الوصية ثم تزوجت ردت ما أخذت من الوصية) لبطلان الوصية بفوات شرطها وفرق بينه وبين العتق بتعذر رفعه (ولو دفع لزوجته مالا على أن لا تتزوج بعد موته فتزوجت ردت المال الى ورثته نصا) نقله أبو الحارث لفوات الشرط (وان أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها رده اذا تزوج) نقله أبو الحارث (واذا أوصى بعتق أمته على أن لا تتزوج فمات) الموصى (فقالت) الامة (لا أتزوج عتقت) لوجود الشرط (فان تزوجت بعد ذلك (لم يبطل عتقها) لان العتق لا يمكن رفعه بعد وقوعه وبحث فيه الحارثى بأنا لا نسلم الوقوع فان الحكم بوقوعه لا يستلزم الوقوع فى نفس الامر ألا ترى انه لو حكم بعتق عبد فى وصيه ثم ظهر دين يستغرق لرد الى الرق وقال عن الرد الى الرق هوا ظهر لانه شرط أن لا تتزوج

نفى بعم الزمان كله فاذا تزوجت تبين انتفاء الشرط فيتبين انتفاء الوصية (وتصح الوصية لعبد غيره ولو قلنا لا يملك) صرح به ابن الزاغونى فى الواضح وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب قاله فى الانصاف وهو مقتضى ما نقله الحارثى عن الأصحاب من ان الوصية للسيد لأنها من اكساب العبد واكسابه لسيده وسواء استمر فى رق الموجود حين الوصيه أو انتقل الى آخر وقدم فى الفروع انها لا تصح الا اذا قلنا يملك وتبعه فى التنقيح والمنتهى وما قاله المصنف ظاهر كالهبة ولم يحك الحارثى فيه خلافا مع سعة اطلاعه وكذا الشارح لم يحك فيه خلافا وأى فرق بين الوصية والهبة (ويعتبر قبوله) أى العبد للوصية لما تقدم (فاذا قبل ولو بغير اذن سيده) لأنه نوع كسب فلا يفتقر الى اذن ككسب المباح (فهى) أى الوصية (لسيده) وقت القبول (ككسبه) المباح (وان قبل سيده) الوصية (دونه لم يصح) قوله لان الخطاب لم يجر مع السيد فلا جواب له (وان كان) العبد الموصى له (حرا وقت موت الموصى أو بعده قبل القبول ثم قبل فهى له) أى العتيق (دون سيده) لان العتيق هو المقصود بالوصية (ووصيته لعبد وارثه كوصيته لوارثه) فتقف على اجازة باقى الورثة (و) وصيته (لعبد قاتله كـ) وصيته (لقاتله) لما تقدم من ان الوصية اذا قبلها السيده (وتصح الوصية (لعبده) أو أمته (بمشاع يتناوله) أى العبد (فلو وصى له بربع ماله) صح لأنه ربع المال أو بعضه فالوصية تنحصر فيه اعتبارا للعتق فانه يعتق بملكه نفسه واذا أوصى له بالربع (وقيمته مائة وله) أى الموصى (سواه) أى العبد (ثمانمائة عتق وأخذ مائة وخمسة وعشرين) لان مجموع المال تسعمائة وربعها مائتان وخمسة وعشرون عتق منها العبد بمائة يبقى له ما ذكر فيأخذه وان كانت الوصية بالربع وله سواه ثلاثمائة عتق فقط وان كان له سواه مائتان عتق منه ثلاثة ارباعه وهكذا * والحاصل انه ان كانت الوصية وفق قيمته عتق أو أزيد فالزيادة له أو أنقص فيعتق بقدره منه (وان وصى له) أى لقنه (بنفسه أو برقبته عتق بقبوله ان خرج من ثلثه) كما لو وصى له بعتقه وعلم منه انه ان لم يقبل لم يعتق لاقتضاء الصيغة القبول كما لو قال وهبت منك نفسك أو ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول فى المجلس (والا) بان لم يخرج من ثلثه عتق منه (بقدره) أى الثلث ان لم تجز الورثة (وان وصى له بمعين لا يتناول شيأ منه كثوب ومائة دينار أو درهم (لم يصح) لانه يصير للورثة فكأنه وصى لهم بما يرثونه (ولو وصى بعتق نسمة بألف فاعتقوا) أى الورثة (نسمة بخمسمائة لزمهم عتق) نسمة (أخرى بخمسمائة) حيث احتمل الثلث الالف استدراكا للباقى الواجب (وان قال) الموصى اعتقوا (أربعة) أعبد (بكذا) كخمسمائة (جاز الفضل بينهم) بان يشترى واحد بمائة وآخر بمائتين وآخر بمائة وعشرين وآخر بثمانين لان لفظه يحتمل ذلك (ما لم يسم) الموصى (ثمنا معلوما) لكل واحد منهم فيتعين على ما قال (وتصح) الوصية (للحمل) لأنه يرث وهى فى معنى الارث من جهة الانتقال عن الميت مجانا (ان كان موجودا حال الوصية) لانها تمليك ولا تصح لمعدوم (بان تضعه حيا لاقل من ستة أشهر من حين الوصية فراشا كانت لزوج أو سيد أو بائنا) لأن أقل مدة الحمل ستة اشهر كما يأتى فاذا وضعته لاقل منها وعاش لزم ان يكون موجودا حينها (او) تضعه (لاقل من أربع سنين ان لم تكن فراشا أو كانت فراشا لزوج أو سيد الا انه لا يطؤها) لكونه غائبا فى بلد بعيد أو مريضا مرضا يمنع الوطء أو كان أسيرا أو محبوسا أو علم الورثة أنه لم يطأها او أقروا بذلك) لالحاقه بابيه والوجود لازم له ووجب ترتب الاستحقاق ووطء الشبهة نادر وتقدير الزنا اساءة ظن بمسلم والاصل عدمهما فان وضعته لأكثر من أربع سنين لم يستحق لاستحالة الوجود حين الوصية * تنبيه * قوله أو أقروا صوابه وأقروا والا فعلمهم مع عدم اقرارهم به لا وصول الى الاطلاع عليه (ويثبت

قرينة تحمل على الاطلاق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به ولأن ولد ابنه ولده بدليل قوله تعالى يا بنى اسرائيل وقال عليه الصلاة والسلام ارموا بنى اسمعيل فان اباكم كان راميا وقال نحن بنو النضر بن كنانة والقبائل كلها تنسب الى جدودها ومحله ما لم يقل على ولدى لصلبى أو على أولادى الذين يلوننى فان قاله لم يدخل ولد الولد بلا خلاف (ويستحقونه مرتبا) بعد آبائهم فيحجب أعلاهم أسفلهم (كـ) قوله وقفته على أولادى (بطنا بعد بطن) او الاقرب فالاقرب أو الأول فالأول ونحوهم ما لم يكونوا قبيلة كولد النضر بن كنانة او يأتى بما يقتضى التشريك كعلى أولادى وأولادهم فلا ترتيب (ولا يدخل ولد البنات) فى الوقف على الولد لانهم لا ينسبون اليه بل الى آبائهم قال تعالى ادعوهم لآبائهم وقال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا
بنوهن ابناء الرجال الاباعد

وأما قوله عليه الصلاة والسلام ان ابنى هذا سيد ونحوه فمن خصائصه انتساب أولاد فاطمة اليه (و) ان وقف (على عقبه او) وقف على (نسله أو) وقف على ولد ولده أو) وقف على (ذريته لم يدخل) فيهم (ولد بنات) ولا يستحقون من الوقف كما لو وقف على من ينتسب اليه (الا بقرينة كـ) قوله (من مات) عن ولد (فنصيبه لولده ونحوه) كقوله وقفت على أولادى فلان وفلان وفلانة ثم أولادهم ونحوه أو على ان لولد الذكر سهمين ولولد الانثى سهما ونحوه وأصل النسل من النسالة وهو شعر الدابة اذا سقط عن جسدها والذرية من ذرأ اذا زرع قال الشاعر

* شققت القلب ثم ذرأت فيه * أو من ذر اذا طلع

بوجه قولهم ذرقرن الشمس (و) من وقف (على اولاده ثم أولادهم) أو على أولاده وأولادهم ماتناسلوا أو تعاقبوا الاعلى فالاعلى أو الاقرب فالاقرب ونحوه أو طبقة بعد طبقة أو نسلا بعد نسل (فترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثانى شيأ قبل انقراض الاول) لان الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه (ولو قال ومن مات) منهم (عن ولد فنصيبه لولده) فهو دليل الترتيب أيضا لانه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية ولو جعلنا لولد الابن سهما كابيه ثم دفعنا اليه سهم أبيه صار له سهمان ولغيره سهم وهو ينافى التسوية ولانه يفضى الى تفضيل ولد الابن على الابن والظاهر من مراد الواقف خلافه فيكون ترتيبا بين كل ولد و والده فاذا مات من أهل الوقف من له ولد (استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه الاصلى والعائد) سواء بقى من البطن الاول أحد أم لا فلو كان الموقوف عليهم ثلاثة ومات أحدهم عن غير ولد فنصيبه للآخرين فاذا مات أحدهما عن ولد كان النصف لولده فاذا مات الثانى عن ولدين فاكثر فنصيبه لهم (و) ان أتى الواقف (بالواو) بان قال على أولادى وأولادهم وأولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم كانت الواو (للاشتراك) لانها لمطلق الجمع فيشتركون فيه بلا تفضيل كما لو اقر لهم بشئ (و) ان قال (على ان نصيب من مات عن غير ولد لمن فى درجته والوقف مرتب) كالامثلة قبل الاخير فمات أحدهم (فهو) أى نصيبه (لاهل البطن الذى هو) أى الميت (منهم من أهل الوقف) المستحقين

الملك له) أى الحمل (من حين قبول الولى) الوصية (له) أى للحمل (بعد موت الموصى) هذا أحد قولى ابن عقيل وقال تارة أخرى تبعا لشيخه القاضى ان الوصية له تعليق على خروجه حيا والوصية قابلة للتعليق بخلاف الهبة انتهى ومقتضاه ان الملك انما يثبت بعد الولادة قال الحارثى وقبول الولى يعتبر بعد الولادة لا قبل لان أهلية الملك انما تثبت حينئذ (وان انفصل) الحمل الموصى له (ميتا بطلت الوصية) لانتفاء أهلية الملك ولا فرق بين موته بجناية جان وغيرها لانتفاء ارثه (ولو وصى لحمل امرأة من زوجها أو سيدها صحت الوصية له ان لحق به) أى بالزوج أو السيد (وان كان) الحمل (منفيا بلعان أو دعوى الاستبراء فلا) تصح الوصية لعدم شرطه المشروط فى الوصية (ولو وصى لحمل امرأة) بوصية (فولدت ذكرا وانثى تساويا فيها) أى الوصية لان ذلك عطية وهبة اشبه مالو وهبهما شيأ بعد الولادة (وان فاضل بينهما) بان جعل لاحدهما اكثر من الآخر (فعلى ما قال) كالوقف (وان ولدت أحدهما منفردا فله وصيته) لتحقق المقتضى (ولو قال) الموصى (ان كان فى بطنك ذكر فله كذا وان كان فيه انثى فلها كذا فكانا فيه) بان ولدت ذكرا وانثى (فلهما ما شرط) لان الشرط وجد فيهما (وان كان حملها خنثى ففى الكافى له ما للانثى) أى ان كان أقل مما جعل للذكر لانه المتيقن (حتى يتبين أمره) وتتبين ذكوريته فيأخذ الزائد (وان ولدت ذكرين أو) ولدت (أنثيين فللذكرين ما للذكر وللانثيين ما للانثى) اذ لا مزية لأحدهما على الآخر (وان قال) الموصى (ان كان حملك أو ما فى بطنك ذكرا فله كذا وان كان) حملك أو ما فى بطنك (أنثى فله كذا فولدت أحدهما منفردا فله وصيته) لوجود شرطه (وان ولدت ذكرا وانثى فلا شئ لهما) لان أحدهما ليس هو كل الحمل ولا كل ما فى البطن) بل بعضه فلم يوجد الشرط (وان وصى لمن تحمل هذه المرأة لم تصح) الوصية (لانه وصية لمعدوم وكذا المجهول) لا تصح الوصية له (كان يوصى بثلثه لأحد هذين الرجلين أو المسجدين ونحوهما) (أو قال) أوصيت بكذا (لجارى) فلان (أو) (لقريبى فلان باسم مشترك) لأن تعيين الموصى له شرط فاذا قال لأحد هذين فقد أبهم الموصى له وكذا الجار والقريب لوقوعه على كل من المسميين (ما لم تكن قرينة تدل على انه أراد معينا من الجار والقريب) فيعطى من دلت القرينة على ارادته (فان قال اعطوا ثلثى أحدهما صح) كما لو قال اعتقوا أحد عبدى (وللورثة الخيرة) فيمن يعطوه الثلث من الاثنين والفرق بين هذه والتى قبلها ان قوله اعطوا ثلثى احدهما أمر بالتمليك فصح جعله الى اختيار الورثة كما لو قال لوكيله بع سلعتى من أحد هذين بخلاف قوله وصيت ونحوه فانه تمليك معلق بالموت فلم يصح لمبهم (وان قال عبدى غانم حر وله مائة وله) أى الموصى (عبدان بهذا الاسم عتق أحدهما بقرعة) لانه عتق استحقه واحد منهما فأخرج بالقرعة كما لو أعتقهما فلم يخرج من الثلث الا أحدهما ولم تجز الورثة عتقهما (ولا شئ له) أى لمن خرجت له القرعة من الدراهم ولو خرجت من الثلث لأن الوصية بها وقعت لغير معين فلم تصح قال فى الاختيارات وان وصف الموصى له أو الموقوف عليه بخلاف صفته مثل ان يقول على أولادى السود وهم بيض أو العشرة وهم اثنا عشر فههنا الاوجه اذا علم ذلك انه يعتبر الموصوف دون الصفة

﴿فصل وان قتل الوصى﴾ أى الموصى له (الموصى) قتلا مضمونا بقصاص أو دية أو كفارة كما قال ابن نصر الله (ولو) كان القتل (خطأ أو قتل مدبر سيده بطلت الوصية) والتدبير لأن القتل يمنع الميراث الذى هو آكد منها فالوصية أولى ومعاملة له بنقيض قصده (وان أوصى لقاتله لم تصح) الوصية لما تقدم (وان جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل) وصيته لانها بعد الجرح صدرت من أهلها فى محلها لم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما اذا تقدمت فان القتل طرأ عليها

فابطلها

ما بطالها (وكذا عدل مدبر بسيده) فان جنى على سيده ثم دبره ومات السيد لم يبطل تدبيره لما تقدم بخلاف ما لو دبره ثم جنى عليه فانه يبطل تدبيره وتقدم قال الحارثي وكذلك العطية المنجزة في المرض اذا وجد القتل من المعطى (وان وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميع الاصناف) الثمانية (صح) الايصاء لانهم من أبواب البر ولأنهم يملكون بدليل الزكاة والوقف (ويعطون ما جمعهم) بخلاف الزكاة والفرق بينهما حيث يجوز الاقتصار في الزكاة على صنف واحد ان آية الزكاة أريد بها بيان من يجوز الدفع اليه والوصية أريد بها من يجب الدفع اليه قال في المغني (وينبغي ان يعطى كل صنف) حيث أوصى لجميعهم (ثمن الوصية كما لو وصى لثمان قبائل ويكفي من كل صنف) شخص (واحد) لتعذر الاستيعاب بخلاف الوصية لثلاثة عينوا حيث تجب التسوية لاضافة الاستحقاق الى أعيانهم (ويستحب اعطاء من أمكن منهم) والدفع على قدر الحاجة (وتقديم أقارب الموصى) لما فيه من الصلة (ولا يعطى الا المستحق من أهل بلده) أي الموصى كالزكاة فان لم يكن بالبلد فقير تقيد بالاقرب اليه (ولا تجب التسوية) بينهم فيجوز التفضيل كما لا يجب التعميم (ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة) على قدر الحاجة (وان وصى للفقراء دخل فيه المساكين وكذا العكس) فاذا أوصى للمساكين دخل فيه الفقراء لأنهما كنوع واحد فيما عدا الزكاة لوقوع كل من الاسمين على الآخر (الا ان يذكر الصنفين جميعا) فعلى ما تقدم في الزكاة (ويستحب تعميم من أمكن منهم و) يستحب (الدفع اليهم على قدر الحاجة والبداءة بأقارب الموصى كما تقدم) ولو وصية في سبيل الله المشهور وعنه اختصاصها بالغزو وعنه دخول الحج في ذلك قال الحارثي وهو الصحيح (وان وصى لكتب القرآن أو) كتب (العلم) النافع (صح) لأنه جهة قربة (وتصح) الوصية (لمسجد وتصرف في مصالحه) وكذلك الوصية لقنطرة وسقاية ونحوها لانها قربة (وان وصى بشراء عبد) كعبد وثوب (وأطلق أو) وصى (ببيع عبده وأطلق) فلم يقل لزيد ونحوه ولا بشرط عتق (فالوصية باطلة) لخلوها عن قربة (فان وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية) لان عتقه قربة (و) بيع (كذلك) أي بشرط العتق (فان لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت) الوصية لتعذر الوفاء بها (وان وصى ببيعه لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به) أي بالثمن الذي عينه لذلك الرجل لانه يقصد الرفق اما بالعبد لحسن معاشرة الرجل أو بالرجل لنفع العبد له (وان) وصى ببيعه لرجل معين و (لم يسم ثمنا بيع) له (بقيمته) لانه العدل (فان تعذر بيعه للرجل) لمانع ما (أو أبى) لرجل (ان يشتريه بالثمن) المعين (أو بقيمته ان لم يعين) الموصى (الثمن بطلت الوصية) لتعذر الوفاء (وان وصى في أبواب البر صرف في القرب كلها ويبدأ بالغزو) لأنه أفضلها (وان قال ضع ثلثي حيث أراك الله فله صرفه في أي جهة من جهات القرب والافضل) صرفه (الى فقراء أقاربه) لأنها صدقة وصلة (فان لم يجد) الوصي أقارب فقراء غير وارثين للموصى له (فالى محارمه من الرضاع) كابيه وأخيه وعمه ونحوهم من رضاع (فان لم يجد) له محارم من رضاع (فالى جيرانه) الاقرب فالاقرب ولا يجب ذلك لانه جعل ذلك الى ما يراه فلا يجوز تقييده بالتحكم ولو وصى بفكاك الاسرى أو وقف مالا على فكاكهم صرف من يد الوصي أو وكيله وله ان يقترض عليه ويوفيه منه وكذلك في سائر الجهات ومن افتك أسيرا غير متبرع جاز صرف المال اليه وكذلك لو اقترض غير الوصي مالا فك به أسيرا جاز توفيته منه وما احتاج اليه الوصي في افتكاكهم من أجرة صرف من المال ولو تبرع بعض أهل الثغر بفدائه واحتاج الاسير الى نفقة الاياب صرف من مال الاسرى وكذا ما اشترى من المال الموقوف على افتكاكهم أنفق عليه منه الى بلوغ محله قاله في الاختيارات (ويأتي في باب الموصى اليه اذا قال ضع ثلثي حيث شئت واذا قال يخدم

له دون باقي البطون ودون من لم يدخل من أهل الطبقة في الوقف فلو وقف على بنيه ثم أولادهم على أن من مات عن ولد فنصيبه له ومن مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته فمات أحدهم عن ابن والثاني عن ابنين وبقي الثالث وله ابن فأكثر ثم مات احد الابنين عن أخيه وابن عمه الميت أولا وبني عمه الحي فنصيبه لأخيه ولابن عمه الذي مات أبوه دون عمه الحي وأولاده (وكذا ان كان) الوقف (مشتركا بين البطون) لانا لو لم نخص بنصيبه أهل البطون الذي هو منهم لم يكن في اشتراط الواقف لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيأ يفيد (فان لم يوجد في درجته أحد) من أهل الوقف (فكما لو لم يذكر الشرط) لأنه لم يوجد ما تظهر به فائدته (فيشترك الجميع) من أهل الوقف (في مسئلة الاشتراك) لان التشريك يقتضي التسوية وتخصيص بعض البطون يفضي الى عدمها (ويختص) البطن (الاعلى به) أي بنصيب الذي لم يوجد في درجته أحد (في مسئلة الترتيب) لان الواقف رتب فيعمل بمقتضاه حيث لم يوجد الشرط المذكور (وان كان) الوقف (على البطن الاول) كما لو قال وقفت على أولادي بطنا بعد بطن (على أن نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن في درجته فكذلك) أي فنصيبه لاهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف فان لم يكن في درجته أحد اختص به الاعلى كما لو لم يذكر الشرط ولو كان لرجل أربعة بنين فوقف على ثلاثة منهم دون الرابع وقال على أن نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن في درجته فمات احد الثلاثة عن غير ولد فنصيبه بين

عبدى فلانا سنة ثم هو حر صحت الوصية) على ما قال الموصى (فان لم يقبل الموصى له بالخدمة) الوصية (أو وهبها له) أى العبد (الخدمة لم يعتق الا بعد السنة) قاله فى المغنى والشرح وفى المنتهى وغيره يعتق فى الحال (فرع) قال أبو بكر لو قال الموصى اعتق عبدا نصرانيا فاعتق مسلما أو ادفع ثلثى الى نصرانى فدفعه الى مسلم ضمن قال أبو العباس وفيه نظر (واذا أوصى ان يشترى عبد زيد بخمسمائة فيعتق فلم يبعه سيده أو امتنع) سيده (من بيعه بالخمسمائة أو تعذر شراؤه بموته) أى العبد (أو لعجز الثلث عن ثمنه فالخمسمائة للورثة) و بطلت الوصية لتعذر الايفاء بها (ولا يلزمهم شراء عبد آخر) لان الوصية تعلقت بعين الموصى به (وان اشتروه) أى العبد (بأقل) مما قال الموصى كما لو اشتروه بأربعمائة (فالباقى) من الثمن (للورثة) لانه لا مصرف له (واذا أوصى ان يشترى عبد بالف فيعتق فلم يخرج من ثلثه اشترى عبد بالثلث) ان لم تجز الورثة (ولا يشترط فى صحة الوصية القربة) كالهبة بخلاف الوقف لأنه للدوام بخلافهما (قال الشيخ لو جعل الكفر أو الجهل شرطا فى الاستحقاق لم تصح) الوصية (فلو وصى لاجهل الناس لم يصح) انتهى (وان وصى من لا حج عليه أن يحج عنه بالف صرفه) الوصى (من ثلثه مؤنة حجة بعد أخرى لمن يحج) راكبا أو راجلا يدفع) الوصى (لكل واحد قدر ما يحج به) من النفقة (حتى ينفد) أى يفرغ الالف لانه وصى بجميعه فى جهة قربة فوجب صرفه فيها كما لو وصى به فى سبيل الله ولا يجوز ان يدفع الى واحد أكثر من نفقة المثل لانه أطلق التصرف فى المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل كالتعويض فى البيع والشراء (فلو لم يكف الالف) للحج حج به من حيث يبلغ (أو) صرف منه فى حجة بعد أخرى وبقى بقية ولم تكف (البقية) للحج (حج به) أى الباقى (من حيث يبلغ) لان الموصى قد عين صرف ذلك فى الحج فصرف فيه بقدر الامكان (ولا يصح حج وصى باخراجها) أى الالف فى الحج (لانه منفذ فهو كقوله) لانسان (تصدق عنى) بكذا (لم يجز لمأمور ان) (يأخذ منه) شيأ لما تقدم فى الوكالة (ولا) يصح أيضا حج (وارث) لأن ظاهر كلام الموصى جعله لغيره فان عين الموصى ان يحج عنه الوارث بالنفقة جاز (و يجزى ان يحج عنه) أى عمن أوصى بالحج ولا حج عليه (من الميقات) حملا على أدنى الحالات والاصل عدم وجوب الزائد ولان اللفظ انما تناول الحج وفعله انما هو من الميقات وقطع ما قبله من المسافة ليس منه (وان قال حجوا عنى بالف ولم يقل واحدة لم يحج عنه الا حجة واحدة وما فضل للورثة) هكذا فى الانصاف وهو مشكل على ما تقدم ولو أسقط بالف لكان موافقا لنصوص الامام قال فى رواية عبد الله وحرب ان قال حجوا عنى ولم يسم دراهم فما فضل رده اليهم قال الحارثى أما ايجاب المثل فلان الاطلاق يقتضيه كما فى نظائره وأما ان الفضل للوارث فلحصول الموصى به وهو الحج والانفاق فوجب كونه للوارث واما وجوب حجة واحدة عند الاطلاق فلان اللفظ انما اقتضى وجود الماهية وهو حاصل بالمرة والاصل عدم ارادة الموصى لزيادة انتهى ويمكن تخريج كلام المصنف على اختيار أبى محمد الجوزى انه ان أوصى بالف يحج بها يصرف فى كل حجة قدر نفقته حتى ينفد ولو قال حجوا عنى بالف فما فضل للورثة لكن صاحب الانصاف حكاه مقابلا لما قدم انه الصحيح (وان قال) حجوا عنى (حجة بالف دفع الالف الى من يحج عنه) حجة واحدة عملا بمقتضى وصيته وتنفيذا لها (فان عينه) الموصى (أولا فى الوصية فقال يحج عنى فلان) حجة (بالف فهو وصية له ان حج) وله أخذه قبل التوجه لانه أدون فى التجهز به ومن ضرورته الاخذ قبله لكن لا يملكه بالاخذ لأن المال جعل له على صفة فلا يملك بدون تلك الصفة فلا يضمنه ان تلف أو ضاع بلا تفريط (ولا يعطى المال) (الا أيام الحج) احتياط للمال ولأنه مؤنة فى الحج فليس له أدونا به قبل وقته

أشبه من أهل الوقف دون الثالث لأنه ليس من أهل الاستحقاق أشبه ابن عمهم وحيث كان نصيب ميت لأهل البطن الذى هو منهم (فيستوى فى ذلك كله اخوته) أى الميت (و بنو عمه و بنو بنى عم أبيه ونحوهم) كبنى بنى بنى عم أبى أبيه لانهم فى درجته فى القرب الى الجد الذى يجمعهم والاطلاق يقتضى التسوية (الا أن يقول) الواقف (يقدم) منهم (الأقرب فالأقرب الى المتوفى ونحوه) كقوله الى من فى درجته من اخوته (فيختص بالأقرب) فلو كان له أخ شقيق وأخ لأب فمقتضى ما يأتى فى الوصية يقدم الشقيق فيما اذا قال يقدم الأقرب فالأقرب وبالأخوة اذا قال لاخوته (وليس من الدرجة من هو أعلى) من الميت كعمه (أو انزل منه) كابن أخيه (والحادث من أهل الدرجة بعد موت الأول نصيبه اليهم كالموجودين حينه) أى الموت (فيشاركهم) لوجود الوصف فيه (وعلى هذا) القول وهو مشاركة الحادث للموجودين (لو حدث من هو أعلى من الموجودين وشرط) الواقف (استحقاق الأعلى فالأعلى أخذه منهم) أى أخذ الحادث ما آل الى النازلين عند عدمه عملا بالشرط ولو وقف على أولاده ومن يحدث له ثم أولادهم ومات أولاده وانتقل الوقف لأولادهم ثم حدث له ولد أخذ الوقف من أولاد اخوته (و) من قال وقفت هذا (على ولدى) بلفظ المفرد (فلان وفلان وعلى ولد ولدى وله ثلاثة بنين كان) الوقف (على الولدين (المسميين و) على (أولادهما وأولاد الثالث) لدخوله فى ولد ولده (دونه) أى الثالث فلا يدخل

(فان

(فان أبى) لمعين (الحج وقال اصرفوا الى الفضل لم يعطه و بطلت الوصية فى حقه) لان الوصية به انما هو بصفة الحج بلا يستحق بدونها وسواء فيه حج الفرض ونفله (و يحج عنه باقل ما يمكن من النفقة) لما له (والبقية للورثة) لانه لا مصرف لها (وله تأخيره) أى للنائب تأخير الحج (لعذر) كمرض ونحوه (ولو قال من عليه حج) أى قال حجوا عنى بالف أو حجة بالف (صرف الالف كما سبق) ان لم يقل حجة صرف فى حجة بعد أخرى حتى ينفد وان قال حجة وكان أوصى لمعين دفع اليه ان قبل (وحسب من الثلث الفاضل عن نفقة المثل) لحجة الفرض لانه تبرع (وان قال حجوا عنى حجة ولم يذكر قدرا من المال دفع الى من يحج قدر نفقة المثل فقط) لان الاطلاق لا يقتضى الزيادة عليها (فان تلف المال فى الطريق) بيد النائب (فهو من مال الموصى) غير مضمون على النائب لانه مؤتمن بالاذن فى اثبات يده أشبه المودع والتصرف بالانفاق لا يوجب ضمانا ولا يزيل ائتمانا الا انه ماذون فيه كما فى انفاق المضارب بالاذن (وليس على النائب اتمام الحج) ولا يضمن ما كان أنفق لوجود الاذن وكذا لو مات أو أحصر أو مرض أو ضل الطريق للاذن فيه وان رجع خشية ان يمرض وجب الضمان لانه صحيح والعذر موهوم وللمذور من ذكر نفقة الرجوع وان مضى من ضاعت منه النفقة فما أنفق من ماله أو مال استدانه رجع به على التركة اذا عاد ان كان واجبا وان مضى هذا الضائع منه النفقة للحج عن آخر بنفقة يأخذها جاز لانقطاع علاقته عن الاول بنفاد نفقته ولانتفاء اللزوم وعلى الوصى استنابة ثقة لان فى الحج أمانة فان مما تتوقف الصحة عليه النية ولا تعلم الامن جهته فما لم يكن ثقة لا يبرأ به عن العهدة (ولو وصى بثلاث حجج الى ثلاثة صح صرفها) الى ثلاثة (فى عام واحد) لاطلاق الوصية وامكان الفعل قال القاضى وابن عقيل وكان أولى من التأخير (وأحرم النائب بالفرض أولا ان كان عليه) أى الموصى (فرض) لتقدمه فان أحرم بغيره قبله وقع عن الفرض وتقدم فى الحج (وكذا ان وصى) بثلاث حجج (لم يقل الى ثلاثة) وكذا لو قال حجوا عنى بالف وأمكن ان يستناب بها جماعة فى عام و يكون معنى قولهم صرف فى حجة بعد أخرى أى بعد الصرف فى حجة أخرى كما يميل اليه كلام الحارثى وانما لم يحصل بالمباشرة الا حجة واحدة لانه لا يتسع لا كثر ولا يستلزم ذلك ان لا يحصل بالنائب أكثر لان النائب اذا تعدد أمكن الاتساع فامكن تعدد الوقوع (والوصية بالصدقة) بمال (أفضل من الوصية بحج التطوع) لما تقدم فى صلاة التطوع ان صدقة التطوع أفضل من حجه (وان وصى لاهل سكنه) بكسر السين (أو) وصى (لقرابته أو) وصى (لاهل بيته أو لجيرانه ونحوه لم يدخل من وجد بين الوصية والموت كمن وجد بعد الموت وان أوصى بمال فى كيس معين لم يتناول المتجدد فيه) بعد الوصية (وأهل سكته هم أهل دربه أى زقاقه) بضم الزاى والجمع أزقة قال الاخفش والفراء أهل الحجاز يؤنثون الزقاق والطريق والسبيل والصراط والسوق وتميم تذكر قال الحارثى والوصية لاهل خطه بكسر الخاء وكثير من أهل العرف يقوله بالضم يستحقها أهل دربه وما قاربه من الشارع الذى يكون به لانه العرف والوصية لاهل محلته كالوصية لاهل حارته ﴿ تتمة ﴾ أهل العلم من اتصف به وأهل القرآن حفظته ذكره فى حاشيته (و) لو وصى (لجيرانه يتناول أربعين دارا من كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام الجار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا رواه أحمد (و يقسم المال) الموصى به (على عدد الدور و) كل حصة دار تقسم على سكانها) لان مطلق الاضافة يقتضى التسوية (وجيران المسجد من يسمع النداء) لحديث لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد رواه الدارقطنى عن جابر وأبى

عملا بالبدل كما تقدم * وقال الحارثى النصوص دخول الجميع وقاله القاضى وابن عقيل (و) ان قال وقفت (على زيد واذا انقرض أولاده فعلى المساكين كان) الوقف (بعد موت زيد لأولاده ثم من بعدهم على المساكين) لدلالة قوله فاذا انقرض أولاده على دخولهم فيه والا لم يكن لتوقف استحقاق المساكين على انقراضهم فائدة (و) ان قال وقفت (على أولادى ثم أولادهم الذكور والاناث ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر فقط ثم نسلهم وعقبهم ثم الفقراء على أن من مات منهم وترك ولدا وان سفل فنصيبه له) هذا آخر كلام الواقف (فمات احد الطبقة الأولى وترك بنتا ثم ماتت) البنت (عن ولد فله ما استحقته) أمه (قبل موتها) قاله الشيخ تقى الدين قال فى الفروع ويتوجه لا ومال اليه فى تصحيح الفروع لأنه من الطبقة الثالثة والاستحقاق فيها مشروط لولد الظهر فقط وهو من ولد البطون الا أن يحمل كلام الشيخ تقى الدين على ما اذا كان الولد من البنت من أولاد الظهر وأيضا بان كانت مزوجة بابن عمها (ولو قال) واقف (ومن مات عن غير ولد وان سفل فنصيبه لاخوته ثم نسلهم وعقبهم عمن لم يعقب) من اخوته ثم نسلهم (ومن أعقب ثم انقطع عقبه) أى ذريته لانه لا يقصد غيره واللفظ يحتمله فوجب الحمل عليه قطعا (ويصح) أن يقف (على ولده ومن يولد له) نصا كعلى ولده وولد ولده أبدا لدخولهم تبعا (و) ان وقف (على بنيه أو على بنى فلان) فهو (للذكور خاصة) لان لفظ

هريرة مع قوله صلى الله عليه وسلم للاعمى لما سأله ان يرخص له في الصلاة في بيته هل تسمع النداء قال نعم قال فاجب رواه مسلم (و) ان وصى (لأقرب قرابته أو) وصى بشئ (لأقرب الناس اليه أو) وصى بشئ (لأقربهم به رحما لايدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فاب وابن سواء) لان كل واحد منهما يدلى بنفسه من غير واسطة (واخ من أبوين أولى من أخ لأب) لأن من له قرابتان أقرب ممن له قرابة واحدة (وكل من قدم) على غيره (قدم ولده) فيقدم ابن أخ لأبوين على ابن اخ لأب (الا الجد فانه يقدم على بني اخوته) أي الموصى مع انه يستوى مع آبائهم (و) الا (أخاه لأبيه) فانه (يقدم على ابن أخيه لأبويه) كما في الارث مع ان الاخ لأبوين مقدم على الاخ لأب كما تقدم (والذكور والاناث فيها) أى القرابة (سواء) فابن وبنت سواء وأخ وأخت سواء وعم وعمة سواء وعلم مما تقدم ان الاب أولى من ابن الابن ومن الجد ومن الاخوة على الصحيح قاله في شرح المنتهى (وأخ) لابوين أو أب (وجد) لأب (سواء) لان كلا منهما يدلى بالاب بلا واسطة (ولا يدخل في القرابة من كان من جهة الام) كالاخوة لأم والجد لها والخال والخالة (وتقدم) ذلك (في الوقف) باوضح من هذا (ويقدم الابن على الجد والاب على ابن الابن) لأن من يدلى بلا واسطة أقرب ممن يدلى بواسطة (والطفل من لم يميز) قال في البدر المنير الطفل الولد الصغير من الانسان والدواب قال بعضهم ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد ذلك طفل بل صبي وحزور ويافع ومراهق وبالغ (وصبي وغلام ويافع ويتيم من لم يبلغ) قال في شرح المنتهى يعني ان هذه الالفاظ تطلق على الولد من حين ولادته الى حين بلوغه بخلاف الطفل فانه يطلق الى حين تمييزه فقط فهذه الاسماء أعم من لفظ الطفل قال في فتح الباري في حديث علموا الصبي الصلاة ابن سبع يؤخذ من اطلاق الصبي على ابن سبع الرد على من زعم انه لا يسمى صبيا الا اذا كان رضيعا ثم يقال له غلام الى ان يصير ابن تسع سنين ثم يصير يافعا الى عشر ويوافق الحديث قول الجوهري الصبي الغلام انتهى وقوله ويتيم من لم يبلغ يعني ولا أب له وفي غير الناس من لا أم له فان مات الابوان فالصغير لطيم فان ماتت أمه فالصغير عجيم قاله في الحاشية (ولا يشمل اليتيم ولد الزنا) ولا منفيا بلعان لان اليتيم من فقد أباه بعد ان كان وهذا لم يكن له أب (ومراهق من قارب البلوغ) قال في القاموس راهق الغلام قارب الحلم (وشاب وفتى منه) أى البلوغ (الى الثلاثين) سنة (وكهل منها) أى الثلاثين (الى خمسين) سنة (وشيخ منها) الى الخمسين (الى سبعين) سنة (ثم هرم) الى آخر عمره قال في القاموس الكهل من وخطه الشيب ورؤيت له بجالة أو من جاوز الثلاثين أو أربعا وثلاثين الى احدى وخمسين انتهى والبجالة مصدر بجل كعظم (وتقدم) ذلك (في الوقف) أيضا

﴿فصل﴾ ولا تصح الوصية لكنيسة ولا لحصرها وقناديلها ونحوه ولا) لـ(بيت نار و) لا (بيعة وصومعة و) لا (دير ولا لاصلاحها وشعلها وخدمتها ولا لعمارتها) ولو من ذمي لان ذلك اعانة على معصية (ولا لكتب التوراة والانجيل والزبور والصحف ولو) كانت الوصية (من ذمي لأنها كتب منسوخة والاشتغال بها غير جائز) لما فيها من التغيير والتبديل (وان وصى ببناء بيت يسكنه المجتازون) أى المارون (من أهل الذمة وأهل الحرب صح) لان بناء مساكنهم ليس بمعصية (ولا) تصح الوصية (لملك) بفتح اللام أحد الملائكة (ولا لميت ولا لجني ولا لبهيمة ان قصد تمليكها) لانه تمليك فلم يصح لهم كالهبة (وتصح) الوصية (لفرس حبيس) لانه جهة قربة (مالم يرد تمليكه) فلا تصح الوصية لاستحالة تمليكه (وينفق الموصى به) للفرس الحبيس (اليه) لانه مصلحته (فان مات الفرس) الحبيس (رد الموصى به) ان لم يكن أنفق منه شئ (أو) رد (باقيه على الورثة) لانه لا مصرف له (وان شرد) الفرس الموصى له (أو سرق ونحوه) بان غصب

البنين وضع لذلك حقيقة قال تعالى أصطفى البنات على البنين وقال تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين وان وقف على بناته اختص بهن ولا يدخل الخنثى في البنين ولا البنات الا ان اتضح (وان كانوا) أى بنو فلان (قبيلة) كبني هاشم وتميم (دخل نساؤهم) لان اسم القبيلة يشمل ذكرها وانثاها * روى ان جوارى من بني النجار قلن نحن جوار من بني النجار * ياحبذا محمدا من جار (دون أولادهن) أى نساء تلك القبيلة (من رجال (غيرهم) لانهم انما ينسبون لآبائهم كما تقدم ولا يدخل مواليهم لانهم ليسوا منهم حقيقة كما لا يدخلون في الوصية نصا لاعتبار لفظ الواقف والموصى (و) ان وقف (على عترته أو عشيرته فكما) لو وقف (على قبيلته) قال في المقنع العترة هي العشيرة انتهى لقول الصديق في محفل من الصحابة نحن عترة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيضته التي تفقأت عنه ولم ينكره أحد وهم أهل اللسان (و) ان وقف (على قرابته أو قرابة زيد) فهو (للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه) وهم اخوته وأخواته (و) أولاد (جده) وهم أبوه وأعمامه وعماته (و) أولاد (جد أبيه) وهم جده وأعمامه وعمات أبيه فقط لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوى القربى فلم يعط من هو ابعد كبني عبد شمس وبني نوفل شيأ وانما أعطى بني المطلب لانهم لم يفارقوه في جاهلية ولا اسلام ولم يعط قرابته من جهة أمه وهم بنو زهرة شيأ منه ويسوى بين من يعطى منهم فلا يفضل أعلى ولا فقيرا ولا ذكرا على من سواه

(انتظر عوده) لانه ممكن (وان أيس منه) أى من عوده (رد) الموصى به (الى الورثة) اذ لا مصرف له (ولو وصى بشراء فرس للغزو بقدر (معين) كالف (ومائة نفقة له فاشترى) الفرس (بأقل منه) أى مما عينه (فباقيه نفقة) للفرس (لا ارث) لانه أخرج الالف والمائة فى وجه واحد وهو الفرس فهما مال واحد بعضه للثمن و بعضه للنفقة عليه وتقدير الثمن لتحصيل صفة فاذا حصلت فقد حصل الغرض فيخرج الثمن من المال وتبقى بقيته نفقة (وتصح) الوصية (لفرس زيد ولو لم يقبله) أى الموصى به زيد (ويصرفه) أى الموصى به للفرس (فى علفه) رعاية لقصد الموصى به (فان مات) الفرس قبل انفاق الكل عليه (فالباقى للورثة) أى ورثة الموصى لا لمالك الفرس لانها انما تكون له على صفة وهى الصرف فى مصلحة دابته رعاية لقصد الموصى قال الحارثى بحيث يتولى الوصى أو الحاكم الانفاق لا المالك (وان وصى لحى وميت يعلم) الموصى (موته أولم يعلم) موته (فللحى النصف ولو لم يقل) الموصى ان الموصى به (بينهما) لانه أضاف الوصية اليهما فاذا لم يكن أحدهما محلا للتمليك بطل فى نصيبه وبقى نصيب الحى وهو النصف (وكذا ان وصى لحيين فمات أحدهما) قبل موت الموصى قال فى الفروع بغير خلاف نعلمه (وان وصى لوارثه وأجنبى بثلث ماله فاجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما نصفين) لان مطلق الاضافة يقتضى التسوية (وان وصى لكل واحد منهما) أى من وارثه وأجنبى (بمعين قيمتهما الثلث فاجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصيتان لهما) على ما قال الموصى لعدم المانع (وان ردوا بطلت وصية الوارث) لعدم اجازة الورثة (وللاجنبى المعين له) لانه لا اعتراض للورثة عليه و بطلت (ولو وصى لهم) أى لوارثه وأجنبى (بثلثى ماله فرد الورثة نصف الوصية وهو ما جاوز الثلث فللاجنبى السدس) وللوارث السدس لان الوارث يزاحم الاجنبى مع الاجازة فاذا ردوا تعين ان يكون الباقى بينهما كما لو تلف بغير رد (ولو ردوا نصيب الوارث وأجازوا للاجنبى فله الثلث كاجازتهم للوارث) فيكون له الثلث لان لهم ان يجيزوا لهما و يردوا عليهما فلهم ان يجيزوا لاحدهما و يردوا على الآخر (وان ردوا وصية الوارث ونصف وصية الاجنبى فله) أى الاجنبى (السدس) لان لهم ان يجيزوا والثلث لهما فيشتركان فيه فاذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبى على ماله حال الاجازة للوارث و لو ردوا انقص الاجنبى عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك أجازوا للوارث أو ردوا (ولو وصى له ولجبريل) بثلث ماله (أو له وللحائط بثلث ماله فله جميع الثلث) لان من أشركه معه لا يملك فلم يصح التشريك (ولو وصى له وللرسول صلى الله عليه وسلم بثلث ماله قسم بينهما نصفين و يصرف ما للرسول صلى الله عليه وسلم فى المصالح العامة) كخمس الغنيمة (ولو وصى له ولله) سبحانه وتعالى (أوله ولاخوته) بشئ (قسم نصفين) وصرف ما لله فى المصالح العامة (ولو وصى لزيد وللفقراء بثلثه قسم) الثلث (بين زيد والفقراء نصفين نصفه له) أى لزيد (ونصفه للفقراء) لانه قابل بينه و بينهم فاستويا فى قدر الاستحقاق كما فى قوله لزيد وعمرو ولو قال لزيد والفقراء والعلماء فلزيد الثلث ولهما الثلثان لذلك (ولو كان زيد فقيرا لم يستحق من نصيب الفقراء شيأ) لاقتضاء العطف المغايرة وكذا لو وصى لزيد وجيرانه بشئ لم يشاركهم زيد بكونه جارا ولو وصى لقرابته والفقراء فلقريب فقير سهمان ذكره أبو المعالى لان المراعى فى الاستحقاق وصفه فجاز تعدد استحقاقه بتعدد وصفه (وان وصى به) أى بالثلث (لزيد وللفقراء والمساكين فله) أى زيد (تسع فقط والباقى لهما) أى الفقراء والمساكين (ولا يستحق منهم بالفقر والمسكنة) شيأ لما تقدم (ولو وصى بماله لابنيه

(و) ان وقف (على أهل بيته أو) على (قومه أو) على (نسائه أو) على (آله أو) على (أهله كعلى قرابته) اما فى أهل بيته فلقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لى ولا لأهل بيتى فجعل سهم ذوى القربى لهم عوضا لهم عن الصدقة التى حرمت عليهم فكان ذو والقربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته احتج به أحمد و يقاس عليهم الباقى وقال ابن الجوزى القوم الرجال دون النساء سموا قوما لقيامهم بالأمور (و) ان وقف (على ذوى رحمه) هو (لكل قرابة له) أى الواقف (من جهة الآباء) عصبة كانوا كالآباء والاعمام و بنيهم أولا كالعمات و بنات العم (و) لكل قرابة من جهة (الامهات) كامه وأبيها وأخواله وخالاته وان علوا (و) لكل قرابة من جهة (الاولاد) كابنه و بنته وأولادهم لان الرحم يشملهم (و) ان قال وقفت (على الايامى أو) على (العزابة) هو (لمن لا زوج له من رجل وامرأة) لان كلا منهما يقع على الذكور والاناث قال تعالى وأنكحوا الايامى منكم و يقال رجل عزب وامرأة عزب * قال ثعلب وانما سمى عزبا لانفراده وكل شئ انفرد فهو عزب وذكر انه لا يقال أعزب ورد بانه لغة وفى صحيح البخارى عن ابن عمر وكنت شابا أعزب ولا فرق فى ذلك بين البكر وغيره (والأرامل) جمع أرملة (النساء اللاتى فارقهن أزواجهن) نصا لانه المعروف بين الناس (و بكر وثيب وعانس) أى من بلغ حد التزويج ولم يتزوج (واخوة) بضم الهمزة وتشديد الواو (وعمومة لذكر وأنثى) والرهط لغة مادون العشرة من الرجال خاصة ولا واحد له من لفظه والجمع أرهط وارهاط وأراهط

وأجنبي) ولاوارث غير ابنيه (فرد اوصيته فله) أي الاجنبي (التسع) لانه بالرد رجعت الوصيه الى الثلث والموصى له ابنان وأجنبي فيكون للاجنبي التسع لانه ثلث الثلث (ولو وصى بدفن كتب العلم لم تدفن) قاله أحمد ولعل وجهه ان الغرض نشر العلم لا اخفاؤه (ولو وصى باحراق ثلث ماله صح وصرف في تجهيز الكعبة وتنوير المساجد ولو وصى بجعل ثلثه في التراب صرف في تكفين الموتى و) لو وصى (بجعله) أي الثلث (في الماء صرف في عمل سفن الجهاد) محافظة على تصحيح كلام المكلف مهما أمكن وان أوصى بجعله في الهواء قال ابن نصر الله يتوجه ان يعمل به بادهنج لمسجد ينتفع به المصلون قال تلميذه صاحب المبدع وفيه شئ انتهى ولو قيل يعمل به نبل ونشاب للجهاد لم يبعد (ولو وصى بكتب العلم لآخر صح) لأنه اعانة على طاعة (ولا تدخل كتب الكلام) في كتب العلم (لانه) أي الكلام (ليس من العلم) قال أحمد في رواية أبي الحارث الكلام رديء لا يدعو الى خير لا يفلح صاحب كلام تجنبوا أصحاب الجدال والكلام وعليك بالسنن وما كان عليه أهل العلم فانهم كانوا يكرهون الكلام وعنه لا يفلح صاحب كلام أبدا ولا ترى أحدا نظر في الكلام الا وفي قلبه دغل وكذلك روى ابن مهدي عن مالك فيما حكى البغوي لو كان الكلام علما لتكلم فيه الصحابة والتابعون كما تكلموا في الاحكام والشرائع ولكنه باطل قال ابن عبد البر أجمع أهل الفقه والآثار من جميع الامصار ان أهل الكلام لا يعدون في طبقات العلماء وانما العلماء أهل الفقه والاثر (ولا تصح الوصية لكتبه) أي الكلام (ولا) الوصية (لكتب البدع المضلة و) لا لكتب (السحر والتعزيم والتنجيم ونحو ذلك) من العلوم المحرمة لانه اعانة على معصية (وتصح) الوصية (بمصحف ليقرأ فيه) لأنه قربة (و يوضع بجامع أو موضع حريز) ليحفظه

باب الموصى به

وهو المتمم لاركان الوصية الاربعة (يعتبر فيه) أي الموصى به (امكانه فلا تصح بمدبره) ولا بأم ولده لانهما يعتقان بالموت فلا يمكن دخولهما في ملك الموصى له (و) يعتبر فيه أيضا اختصاصه أي الموصى له بالموصى به (ف) (لا) تصح الوصية (بمال الغير ولو ملكه بعد) بأن قال وصيت بمال زيد فلا تصح الوصية ولو ملك الموصى مال زيد بعد الوصية لفساد الصيغة باضافة المال الى غيره (وتصح) الوصية (بما لا يقدر على تسليمه) وللموصى السعي في تحصيله (كآبق وشارد وطير في هواء وحمل في بطن ولبن في ضرع) وسمك في لجة قال الحارثي وعلى التمثيل ههنا باللبن في الضرع مناقشة فانه يمكن التسليم بالحلب لكنه من نوع المجهول او المعدوم لتجدده شيئا فشيئا (و) تصح الوصية أيضا (بمعدوم كالذي تحمل أمته) قال أبو العباس في تعليقه القديمة ويظهر لي انه لا تصح الوصية بالحمل نظرا الى علة التفريق اذ ليس التفريق مختصا بالبيع بل هو عام في كل تفريق الا العتق وافتداء الاسير (أو) تحمل (شجرته أبدا او مدة معينة) كسنة وسنتين (فان حصل شئ فله) لان الوصية أجريت مجرى الميراث وهذا يورث فصحت الوصية به الاحمل الامة فيعطى مالك الامة قيمته لحرمة التفريق فان وطئت بشبهة فعلى الواطئ قيمة الولد للموصى له به وان لم تحمل حتى صارت حرة بطلت الوصية ولا يلزم الوارث السقي لانه لم يضمن تسليمها بخلاف بائع (والا) بأن لم يحصل شئ مما وصى به (بطلت) الوصية لفوات محلها (ومثله) أي ما تقدم في الصحة الوصية (بمائة لا يملكها فان قدر) الموصى (عليها عند الموت أو) قدر (على شئ منها) صحت واعتبرت من الثلث (والا) بأن لم يقدر على شئ منها (بطلت) الوصية لما تقدم (وتصح) الوصية (بآنية ذهب وفضة) لانه مال يباح الانتفاع به على غير هذا الوجه بأن

بكسره

وأراهيط وفي كشف المشكل الرهط ما بين الثلاثة الى العشرة وكذا قال النفر من ثلاثة الى عشرة قاله في الفروع (وان وقف او أوصى بشئ (لاهل قريته او) (قرابته أو اخوته ونحوهم) كاعمامه وجيرانه (لم يدخل) فيهم (من يخالف دينه) أي الواقف أو الموصى لانه تعالى أطلق آيات المواريث ولم تشمل المخالف للدين فكذا هنا ولان الظاهر من حال الواقف أو الموصى انه لم يرد من يخالف دينه مسلما أو كافرا (الا) بنص على دخولهم أو (بقرينة) تدل على ارادتهم فلو كانوا كلهم مخالفين لدينه دخلوا كلهم لئلا يؤدي الى رفع اللفظ بالكلية فان كان فيهم واحد على دينه والباقون يخالفونه ففي الاقتصار عليه وجهان وجزم في الاقناع بأنه لا يقتصر عليه لان حمل اللفظ العام على واحد بعيد جدا (و) من وقف (على مواليه وله موال من فوق) أعتقوه (و) له موال (من أسفل) أعتقهم (تناول) اللفظ (جميعهم) واستووا في الاستحقاق ان لم يفضل بعضهم على بعض لان الاسم يشملهم على السواء (ومتى عدم) أي انقرض (مواليه و) الوقف (لعصبتهم) اي عصبة مواليه لان الاضافة تكون لادنى ملابسة (ومن لم يكن له موال) حين وقف على مواليه (ف) الوقف (لموالي عصبته) لشمول الاسم لهم مجازا مع تعذر الحقيقة فان كان له اذ ذاك موال فانقرضوا لم يرجع الوقف لموالي عصبته لتناول الاسم غيرهم فلا يعود اليهم الا بعقد ولم يوجد (و) ان وقف (على جماعة يمكن حصرهم) كبنيه أو اخوته أو بني فلان وليسوا قبيلة أو مواليه أو موالي فلان (وجب

تعميمهم) بالوقف (والتسوية بينهم) فيه لاقتضاء اللفظ ذلك وامكان الوفاء به (كما لو أقر لهم) بشيء ويوضحه قوله تعالى فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث (ولو أمكن التعميم (ابتداء ثم تعذر) لكثرة أهله (كوقف على) بن أبي طالب (رضي الله تعالى عنه عمم من أمكن منهم وسوى بينهم) وجوبا لان التعميم والتسوية كانا واجبين في الجميع فاذا تعذرا في بعض وجبا فيما لم يتعذر فيه كواجب عجز عن بعضه (والا) يكن الوقف على جماعة يمكن حصرهم كقريش أو بني تميم أو المساكين لم يجب تعميمهم لتعذره و(جاز التفضيل) بينهم لانه اذا جاز حرمان بعضهم جاز تفضيل غيره عليه (و) جاز (الاقتصار على واحد) منهم لان مقصود الواقف عدم مجاوزة الجنس ويحصل ذلك بالدفع لواحد منهم وكالزكاة (ان كان ابتداؤه) أي الوقف (كذلك) أي على جمع لا يمكن حصرهم بخلاف ما يمكن حصرهم ابتداء ثم تعذر كمن وقف على أولاده فصار وا قبيلة فيعم من أمكن ويسوى بينهم كما تقدم (و) ان وقف (على الفقراء أو) على (المساكين تناول الآخر) لأنه انما يفرق بينهما في المعنى اذا اجتمعا في الذكر (ولا يدفع الى واحد) من موقوف عليهم (أكثر مما يدفع اليه من زكاة ان كان) الوقف (على صنف من أصنافها) أي الزكاة كالفقراء أو الرقاب أو الغارمين أو الغزاة لان المطلق من كلام الآدمي يحمل على المعهود شرعا فيعطى فقير ومسكين تمام كفايتهما مع عائلتهما سنة ومكاتب وغارم ما يقضيان به دينهما وهكذا (ومن وجد فيه صفات) كفقير هو ابن سبيل وغارم (استحق بها) أي بصفاته

بكسره وبيعه أو بغيره عن هيئته بأن يجعله حليا يصلح للنساء أو نحو ذلك فصحت الوصية به كالامة المغنية (و) تصح الوصية لانسان (بزوجته) الامة وينفسخ النكاح بقبوله بعد الموت (و) تصح الوصية (بما فيه نفع مباح من غير المال ككلب صيد و) كلب (ماشية و) كلب (زرع وجرو لما يباح اقتناؤه منها) لان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع فصحت في غير المال كالمال (ويأتي في الصيد) بأوضح من هذا (وكزيت متنجس) فتصح الوصية به (لغير مسجد) لان فيه نفعا مباحا وهو الاستصباح به ولا تصح الوصية به لمسجد لانه لا يجوز الاستصباح به فيه وتقدم (وله) أي الموصى له بالكلب المباح أو الزيت المتنجس (ثلث الكلب و) ثلث (الزيت) المتنجس الموصى به (ان لم تجز الورثة ولو كان له مال كثير) لان موضوع الوصية على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس من التركة شيء من جنس الموصى به (وان وصى لزيد بكلابه و) وصى (لآخر بثلث ماله فللموصى له بالثلث ثلث المال وللموصى له بالكلاب ثلثها ان لم يجز الورثة) لان ما حصل للورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصى له وهو ثلث المال ولم يحتسب على الورثة بالكلاب لانها ليست بمال (ولو وصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه) الموصى له بالثلث (ثلث المال ولم تحتسب الكلاب على الورثة) لانها ليست بمال (وتقسم) الكلاب (بين الورثات) بالعدد (و) تقسم أيضا بين الورثات وبين (الموصى له) بها ان لم تجز الورثة أو بعضها بالعدد (أو) أي وتقسم الكلاب (بين اثنين) فأكثر (موصى لهما بها على عددها لانه لا قيمة لها فان تشاحوا في بعضها) بأن طلب كل منهم أن يكون له (فينبغي أن يقرع بينهم) قاله في الشرح لانه لا مرجح لاحدهم على غيره وعبارته في المبدع والانصاف وغيرهما فان تشاحوا أقرع بينهم (ولا تصح) الوصية (بما لا يباح اقتناؤه منها) كالاسود البهيم والعقور وما لا يصلح للصيد ولا للزرع ولا للماشية (ولا بالخنزير ولا بشيء من السباع) من البهائم والطيور (التي لا تصلح للصيد) لعدم نفعها (ولا بما لا نفع فيه مباح كالخمر والميتة) المحرمة (ونحوها) كالدم لان الوصية تمليك ولا تصح بذلك كالهبة وقد حث الشارع على اراقة الخمر واعدامه فلم يناسب صحة الوصية به وظاهره ولو قلنا يباح الانتفاع بجلدها بعد الدباغ (وتصح) الوصية (بمجهول) كعبد وثوب لان الموصى له شبيه بالوارث من جهة انتقال شيء من التركة اليه مجانا والجهالة لا تمنع الارث فلا تمنع الوصية (ويعطى ما يقع عليه الاسم) لانه مقتضى اللفظ (فان اختلف الاسم بالحقيقة) الوضعية (والعرف كالشاة هي في الحقيقة للذكر والانثى من الضأن والمعز والهاء للوحدة وفي العرف للانثى الكبيرة من الضأن والمعز) غلب العرف كالايمان (والبعير والثور هو في العرف للذكر الكبير) من الابل أو البقر (وفي الحقيقة للذكر والانثى غلب العرف كالايمان) اختاره الموفق وجزم به في الوجيز والتبصرة لان الظاهر ارادته ولانه لو خوطب قوم بشيء لهم فيه عرف وحملوه على عرفهم لم يعدوا مخالفين (وصحح المنقح أنه تغلب الحقيقة) وهو قول القاضي وأبي الخطاب وابن عقيل وغيرهم من الاصحاب وجزم به في المنتهى لانها الاصل ولهذا يحمل عليها كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم (فيتناول) اللفظ ما ذكر (الذكور والاناث والصغار والكبار فيعطى ما يقع عليه الاسم من ذكر وأنثى كبير وصغير) لصلاحيه اللفظ له (وحصان) بكسر الحاء المهملة لذكر (وجمل) بفتح الميم وسكونها للذكر (وحمار وبغل وعبد لذكر) فقط قال تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والعطف يقتضي المغايرة ولانه المفهوم من اطلاق اسم العبد فلو وكله في شراء عبد فليس له شراء أمة (وأتان) الحمارة قال في القاموس والاتانة قليلة (وناقة وبكرة وقلوص) لانثى (وحجر)

كسر الحاء وسكون الجيم الانثى من الخيل * قال فى القاموس وبالهاء لحن (وبقرة لانثى وكبش للذكر الكبير من الضأن وتيس للذكر الكبير من المعز وفرس) للذكر وأنثى (ورقيق لذكر وانثى) قال فى شرح المنتهى ويكونان للخنثى أيضا (والدابة اسم للذكر والانثى من الخيل والبغل والحمير) لان ذلك هو المتعارف قال الحارثى والقائلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا بالاعم كانهم لحظوا غلبة استعماله فى الاجناس الثلاثة بحيث صارت الحقيقة مهجورة (فان قرن به) أى بذكر الدابة فى الوصية (ما يصرفه الى أحدها) أى احد الاجناس الثلاثة (كقوله) أعطوا له (دابة يقاتل عليها انصرف الى الخيل) وكذا لو قال دابة يسهم لها لاختصاصها بذلك (وان قال) أعطوا له (دابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج منه البغال والذكر) لانتفاء النسل فيهما (ولو قال) اعطوه (عشره) أو عشرا (من ابلى أو غنمى فللذكر والانثى) لانه قد يحفظ فى التذكير معنى الجمع وفى التأنيث معنى الجماعة وأيضا اسم الجنس يصح تذكيره وتأنيثه (وان أوصى له بعبد مجهول) بان أوصى له بعبد (من عبيده) ولم يعينه (صح ويعطيه الورثة ماشاؤا منهم) لان لفظه تناول واحدا فيلزم الموصى له قبول مايدفعه الوارث من صحيح أو معيب جيد أو ردىء لتناول الاسم له (فان لم يكن له عبيد لم تصح الوصية ان لم يملك الموصى عبيدا قبل الموت) لان الوصية تقتضى عبدا من الموجودين حين الموت أشبه مالو أوصى له بما فى الكيس ولاشئ فيه أو بداره ولادار له (فلو ملك) الموصى شيأ من العبيد (قبله) أى الموت (ولو واحدا أو كان له) عبد (واحد صحت) الوصية وتعين كونه للموصى له لانه لم يكن للوصية محل غيره (وان كان له) أى الموصى (عبيد فماتوا قبل موت الموصى بطلت) الوصية لفوات محلها (ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط) من الورثة (وكذلك) أى بطلت الوصية بمعنى انه فات على الموصى له اذ لاموجب للضمان لحصول التركة فى أيديهم بغير فعلهم (وان ماتوا) أى العبيد (الا واحدا تعينت الوصية فيه) لانه لم يبق غيره وقد تعذر تسليم الباقى وهذا ان حمله الثلث قاله فى الرعاية (وان قتلوا) أى العبيد (كلهم فله) أى الموصى له (قيمة أحدهم وهو من يختار الورثة بذله للموصى له على قاتله) كما يلزم القاتل قيمته وان لم يكن موصى به (ومثله) أى العبد فى الوصية (شاة من غنمه) وثوب من ثيابه وأمة من امائه وأتان من حميره وفرس من خيله ونحوها على ماسبق تفصيله بلا فرق (ولو وصى أن يعطى) زيد مثلا (مائة من أحد كيسى فلم يوجد فيهما شئ استحق مائة) اعتبارا للمقصود وهو أصل الوصية لاصفتها بخلاف مالو وصى له بعبد من عبيده ولاعبد له فتبطل قال الحارثى وقد يفرق بينهما بأن القدر الفائت فى صورة المائة صفة محل الوصية لاأصل المحل فان كيسا يؤخذ منه مائة موجود لهما فأمكن تعلق الوصية به والفائت فى صورة العبد أصل المحل وهو عدم العبيد بالكلية فالتعلق متعذر انتهى * وقد ذكرت فى الحاشية الفرق بينهما عن ابن نصر الله أيضا وان قال أعطوه عبدا من مالى ولم يكن له عبد اشترى له (وان وصى له بقوس وله أقواس قوس نشاب وهو الفارسى وقوس نبل وهو العربى أو قوس بمجرى وهو) القوس (الذى يوضع السهم) الصغير (فى مجراه فيخرج) السهم (من المجرى) ويقال له قوس حسبان وهى السهام الصغيرة قاله الحارثى (أو) قوس (جرخ) وهو الذى يرمى به الروم (أو) قوس (بندق وهو قوس جلاهق) بضم الجيم وكسر الهاء وهى اسم للبندق وأصله بالفارسية جله وهى كبة غزل والكثير جلها (أو) قوس (ندف) يندف به القطن (فله) أى الموصى له بقوس مطلق (قوس النشاب بغير وتر لانه اظهرها) أى أسبق الى الفهم فله واحد من المتعارف يعينه الوارث (فان لم يكن له) أى الموصى (الاقوس واحد من هذه القسى

ليعطى مايقضى به دينه وتوصله الى بلده وتمام كفايته مع عائلته سنة كالزكاة (وبما يأخذ الفقهاء منه) أى الوقف (كرزق من بيت المال) للاعانة على الطاعة وكذا الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور له (لا كجعل ولا كاجرة) فلا ينقص به الأجر مع الاخلاص قال فى شرحه وعلى الاقوال الثلاثة حيث كان الاستحقاق بشرط فلابد من وجوده انتهى وهذا فى الأوقاف الحقيقية وأما الأوقاف التى من بيت المال كأوقاف السلاطين فيجوز لمن له الأخذ من بيت المال التناول منها وان لم يباشر المشروط كما أفتى به المصنف بالموافقة لبعض المعاصرين له وأوضحته فى شرح الاقناع (و) ان وقف (على القراء فللحفاظ) للقرآن (وعلى أهل الحديث فلمن عرفه) ولو حفظ أربعين حديثا لا بمجرد السماع (وعلى العلماء فلحملة الشرع) ولو أغنياء وذكر ابن رزين فقهاء ومتفقهة كعلماء (و) ان وقف (على سبل الخير فلمن أخذ من زكاة لحاجة) كفقير ومسكين وابن سبيل وعلى أعقل الناس توجه انهم الزهاد وذكره فى الفروع والزهد ترك فضول العيش ومماليس بضرورة فى بقاء النفس وعلى هذا كان النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله تعالى عنهم قاله ابن الجوزى وان جعل وقفه فى أبواب البر شمل القرب كلها وأفضلها الغزو ويبدأ به نصا ويعطى من صار مستحقا قبل القسمة * وقال أحمد فى الماء الذى يسقى فى السبيل يجوز للاغنياء الشرب منه (ويشمل جمع مذكر سالم) كالمسلمين (وضميره الانثى) تغليبا (لاعكسه) فلا يشمل

تعينت

تعينت الوصية فيه) اذ لا محل لها غيره (وان كان في لفظه) أي الموصي (أو حاله قرينة تصرفه الى أحدها) أي الاقواس (انصرف اليه مثل أن يقول قوس يندف به او) قوس (يتعيش به (أو نحو ذلك فهذا يصرفه الى قوس الندف) عملا بالقرينة (وان قال قوس يغزو به خرج قوس الندف والبندق) لأنهما لا يقاتل بهما (وان كان الموصى له) بقوس (نداف لا عادة له بالرمي أو بندقاني الاعادة له بالرمي عن سواه أو يرمي بقوس غيره ولا يرمي سواه انصرفت الوصية الى القوس الذي يستعمله عادة) لان ذلك قرينة تخصص ذلك النوع لان الظاهر ارادة الانتفاع (فان كان له) أي الموصي (أقواس من النوع الذي استحق الوصي) قوسا (منها أعطى أحدها بقرعة) قياس ما تقدم انه يعطى ما يختاره الورثة (وان وصى له بطبل حرب صحت الوصية) لان فيه نفعا مباحا ومثله على ما ذكره الحارثي طبل صيد وطبل حجيج لنزول وارتحال و (لا) تصح الوصية (بطبل لهو ولا تصلح للحرب وقت الوصية) لأنه لا منفعة فيه مباحة فان كان الطبل يصلح للحرب واللهو معا صحت الوصية به لقيام المنفعة المباحة به (وان كان) الطبل (من جوهر نفيس ينتفع برضاضه) بضم الراء أي فتوته وكل شيء كسرته فقد رضضته (كالذهب والفضة صحت) الوصية به (نظرا الى الانتفاع بجوهرها دون جهة التحريم) كآنية الذهب والفضة وقياس ذلك صحة بيعه (وان كان له طبلان أحدهما مباح) والآخر محرم ووصى بطبل انصرفت الوصية الى المباح (أو وصى له بكلب وله كلبان أحدهما مباح) والآخر محرم (انصرفت الوصية الى المباح) لان وجود المحرم كعدمه شرعا ولا يشمله اللفظ عند الاطلاق (وكذا الدف) أي لو كان له دف مباح ودف محرم بحلق أو صنوج وأوصى بدف انصرف الى المباح دون المحرم لما تقدم (وتصح الوصية بالبوق لمنفعته في الحرب) قاله القاضي (وان كان له) أي الموصي (طبول تصح الوصية بجميعها) لكونها كلها تصلح للحرب ووصى بأحدها وأطلق (فله) أي الموصى له (أحدها بالقرعة) قياس ما تقدم له أحدها باختيار الورثة قال الحارثي وان تعدد المباح فله أحدها اما بالقرعة أو اختيار الورثة على الاختلاف فيه (ولا تصح) الوصية (بمزمار وطنبور وعود لهو وكذا آلات اللهو كلها ولو لم يكن فيها أوتار) لانها مهيأة لفعل المعصية أشبه ما لو كانت بأوتارها وقياس ما تقدم ان كانت من جوهر نفيس ينتفع برضاضه كالذهب والفضة صحت نظرا الى الانتفاع بجوهرها دون جهة التحريم (وتنفذ الوصية فيما علم) الموصي (من ماله وما لم يعلم) منه لعموم اللفظ فان المال يعم معلومه ومجهوله وقياسا على نذر الصدقة بالثلث (فاذا أوصى بثلثه) لنحو زيد أو مسجد (فاستحدث مالا ولو بنصب احبولة قبل موته فيقع فيها صيد بعد موته دخل ثلثه) أي المستحدث (في الوصية ويقضى منه دينه وان قتل وأخذت ديته دخلت) ديته (في الوصية فهي) أي الدية (ميراث تحدث على ملك الميت) لانها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها ولان دية اطرافه في حال حياته له وكذلك دية نفسه بعد موته (فيقضى منها) أي الدية (دينه ويجهز منها ان كان) أخذها (قبل تجهيزه) واذا زول ملكه عما يستغنى عنه فاما ما تعلقت به حاجته فلا ووصيته من حاجته (ولو وصى بـ) ـنحو عبد (معين بقدر نصف الدية حسبت الدية على الورثة من ثلثه) لانها تركه ويأخذ العبد الموصى له به

﴿فصل وتصح الوصية بالمنفعة المفردة﴾ عن الرقبة لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فصحت الوصية بها كالاعيان وقياسا على الاعارة (كما لو أوصى لانسان بـ (خدمة عبد وغلة دار وثمرة بستان أو) ثمرة (شجرة سواء وصى بذلك) أي بما ذكر من المنفعة (مدة معلومة أو) وصى (بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله) لان غايته جهالة القدر وجهالة القدر لا تقدح ولو قال

جمع المؤنث السالم كالمسلمات المذكر (و) ان وقف ليصرف وقفه (لجماعة أو لجمع من الأقرب اليه فللثلاثة) لانه أقل الجمع فأكثر الاستعمال (ويتمم) الجمع (مما بعد الدرجة الأولى) ان لم تبلغ أهل الثلاثة بأن كان له ابنان وأولاد ابن فيخرج منهم واحد بقرعة يضم لابنين ويعطون الوقف ذكره في شرحه (وشمل أهل الدرجة وان كثروا) فلو كان أكثر من ثلاث بنين وزع الريع بينهم على حسبهم (ووصيه كوقف) في جميع ذلك لانه يرجع فيها الى لفظ الموصي كما يرجع في الوقف الى لفظ واقفه (لكنها) أي الوصية (أعم) من الوقف على ما يأتي فيصح لمرتد وحربي وان لم يصح الوقف عليهما

﴿فصل والوقف عقد لازم﴾ بمجرد القول أو ما دل عليه لانه تبرع يمنع البيع والهبة أشبه العتق وسواء أخرجه مخرج الوصية أو لا حكم بها حاكم أو لا لحديث لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث قال الترمذي العمل على هذا الحديث عند أهل العلم واجماع الصحابة على ذلك (لا يفسخ) الوقف (باقالة ولا غيرها) لانه عقد يقتضي التأبيد (ولا يباع) فيحرم بيعه ولا يصح ولا المناقلة به (الا ان تتعطل منافعه المقصودة) منه (بخراب ولم يوجد) في ريع الوقف (ما يعمر به) فيباع (أو) تتعطل منافعه المقصودة (بغيره) أي غير الخراب كخشب تشعث وخيف سقوطه نصا (ولو كان الوقف (مسجدا) وتعطل نفعه المقصود (بضيقه على أهله) نصا قال في المغني ولم يمكن توسعته في موضعه (أو) كان تعطيل نفعه (بخراب محلته) وقال في رواية صالح يحول المسجد خوفا من

المصوض وان كان موضعه قذرا قال القاضي يعني اذا كان [illegible] يمنع من الصلاة فيه فيباع (أو) كان الوقف

وصيت عند فهو أطلق افاد التأبيد أيضا لوجود الاضافة المعممة ولو وقت شهرا أو سنة وأطلق وجب في أول زمن لظهور معنى الابهام بقوله من السنين (و) اذا كانت الوصية بثمرة بستان أو شجرة أبدا أو مدة معينة (لا يملك واحد من الموصى له والوارث اجبار الآخر على السقي) لعدم الموجب لذلك (فان أراد أحدهما سقيها بحيث لا يضر بصاحبه لم يملك الآخر منعه) من السقي فان تضرر منع لحديث لا ضرر ولا ضرار (وان يبست الشجرة) الموصى بثمرتها (فحطبها للوارث) اذ لا حق للموصى له في رقبتها (وان لم يحمل) الشجر الموصى بثمرته لزيد سنة مثلا (في المدة المعينة فلا شئ للموصى له) لفوات محل الوصية (وان قال) الموصى لزيد (لك ثمرتها أول عام تثمر صح وله ثمرتها ذلك العام) تنفيذا للوصية (وان وصى له بلبن شاته وصوفها صح) كسائر المنافع (ويعتبر خروج ذلك من الثلث) كسائر الوصايا (والا) بان لم يخرج من الثلث (أجيز منها بقدر الثلث) ان لم تجز الورثة الباقي (واذا اريد تقويمها) أي المنفعة (وكانت الوصية) بالمنفعة (مقيدة بمدة) معلومة (قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة فينظر كم قيمتها) مثاله لو وصى له بسكنى دار سنة فتقوم الدار مستحقة المنفعة سنة فاذا قيل قيمتها عشرة مثلا قومت بمنفعتها فاذا قيل قيمتها اثنا عشر فالاثنان قيمة المنفعة الموصى بها اذا خرجا من الثلث نفذت الوصية والا فبقدر ما يخرج منهما وهذا أحد الوجهين واختاره في المستوعب قال هذا الصحيح عندي والوجه الثاني يعتبر خروج العين بمنفعتها من الثلث وجزم به المصنف فيما يأتي قال في الانصاف وهو الصحيح وقال في تصحيح الفروع حكمها حكم المنفعة على التأبيد وعليه الاكثر منهم القاضي وقدمه في الخلاصة والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وشرح الحارثي وغيرهم من الاصحاب (وان كانت الوصية بالمنفعة (مطلقة في الزمان كله فان كانت منفعة عبد ونحوه فتقوم الرقبة بمنفعتها لان عبدا لا منفعة له لا قيمة له وان كانت) المنفعة الموصى بها (ثمرة بستان قومت الرقبة على الورثة و) تقوم (المنفعة على الوصي لان الشجر ينتفع بحطبه اذا يبس فاذا قيل قيمة الشجرة عشرة وبلا ثمرة درهم علمنا أن قيمة المنفعة تسعة) فيعتبر خروجها من الثلث (ولو وصى بمنافع عبده أو بمنافع (أمته أبدا أو مدة معينة) كسنة (صح) لما تقدم (وللورثة عتقها) لانها مملوكة لهم (لا عن كفارة) لعجزها عن الاستقلال بنفعها فهي كالزمنة (ومنفعتها باقية للموصى له ولا يرجع على المعتق بشئ) لانه لم يفوت عليه شيأ (وان أعتقه صاحب المنفعة لم يعتق) لان العتق للرقبة وهو لا يملكها (فان وهب صاحب المنفعة) وهو الموصى له بها (منافعه للعبد أو أسقطها) عنه (فللورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يكون لسيده) على هذا ان كان ذلك بعد العتق فليس لهم الانتفاع به (ولهم) اي الورثة (بيعها) اي الرقبة (من الموصى له) بمنافعها ولغيره (لان المشتري قد يرجو الكمال بحصول منافعها له من جهة الموصي اما بهبة أو وصية أو مصالحة بمال وقد يقصد تكميل المصلحة لمالك المنفعة بتمليكها له) اي تمليك الرقبة للموصى له وفي نسخة بتكميلها (وقد يعتقها فيكون له الولاء) ولان الرقبة مملوكة لهم فصح بيعها كغيرها وتباع مسلوبة المنفعة ويقوم المشتري مقام البائع فيما له وعليه (وان جنت) الأمة الموصى بمنافعها أو العبد (سلموها) لولي الجناية مسلوبة المنفعة (أو فدوها مسلوبة) المنفعة (وبقي انتفاع الوصية بحاله) لان جنايتها تتعلق برقبتها لا بمنفعتها (ولهم) اي الورثة (كتابتها) أي الأمة الموصى بمنافعها وكذا العبد الموصى بمنافعه كبيعه (و) لهم (ولاية تزويجها وليس لهم تزويجها الا باذن مالك المنفعة) لانه يتضرر به فان اتفقا على ذلك جاز (ويجب) تزويجها (بطلبها) لانه حق لها (والمهر في كل موضع وجب) سواء كان بنكاح أو شبهة أو زنا (للموصى له) لانه بدل

حبيسا الا يصلح لغزو فيباع) لان الوقف مؤبد فاذا لم يمكن تأبيده بعينه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى واتصال الابدال يجري مجرى الاعيان وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض كذابح الهدي اذا عطب في موضعه مع اختصاصه بموضع آخر فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وقوله فيباع أي وجوبا كما دل اليه في الفروع ونقل معناه عن القاضي وأصحابه والموفق والشيخ تقي الدين (ولو شرط) واقفه (عدم بيعه وشرطه) اذن (فاسد) نصا وعلل بانه ضرورة ومنفعة لهم (و) حيث بيع وقف بشرطه فانه (يصرف ثمنه في مثله) ان أمكن (أو) في (بعض مثله) لما تقدم (ويصح بيع بعضه) أي الموقوف الخراب (لاصلاح باقيه) لانه حيث جاز بيع الكل فالبعض أولى (ان اتحد الواقف والجهة) فان اختلفا أو أحدهما لم يجز (ان كان) الوقف (عينين) كدارين خربتا فتباع احداهما لتعمر بها الأخرى (أو) كان (عينا) واحدة (ولم تنقص القيمة) بالتشقيص لانتفاء الضرر ببيع البعض اذن (والا) بان كان عينا واحدة ونقصت القيمة بالتشقيص (بيع الكل) كبيع وصي للدين أو حاجة صغير بل هذا أسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة (ولا يعمر وقف من آخر) ولو على جهته (وأفتى) الشيخ (عبادة) من أئمة أصحابنا (بجواز عمارة وقف من ريع) وقف (آخر على جهته) قال (المنقح وعليه العمل)

بضعها

بنفعها وهو من منافعها (وان وطئت) الأمة الموصى بنفعها (بشبهة فالولد حر) لاعتقاد الواطئ انه وطئ في ملك كالمغرور بأمة (وللورثة قيمته) أي الولد (عند الوضع على الواطئ) جبرا لما فاتهم من رقه لانه فوته عليهم (وان قتلها) أي الامة (وارث أو غيره فلهم) أي الورثة (قيمتها) دون الموصى له لان الاتلاف صادف الرقبة وهم مالكوها وفوات المنفعة حصل ضمنا (وتبطل الوصية) لفوات محلها كالاجارة (ويلزم القاتل قيمة المنفعة) أي فتقوم العين غير مسلوبة المنفعة ويغرم قيمتها للورثة كما تقدم وليس معناه يغرمها للموصى له كما قدمته فلا مخالفة فيه لكلام الأصحاب وفي الانتصار ان قتلها وارثها فعليه قيمة المنفعة قال في الانصاف وعموم كلام المصنف وغيره من الاصحاب ان قتل الوارث كقتل غيره وقطع في المنتهى بما في الانتصار (وللموصى له) بخدمة أمة ونحوها (استخدامها حضرا وسفرا و) له (المسافرة بها واجارتها واعارتها) لانه اذا ملك النفع جاز له استيفاؤه بنفسه وبمن يقوم مقامه وكذا حكم العبد الموصى بنفعه (وليس لواحد منهما) أي الوارث والموصى له بالنفع (وطؤها) لان مالك المنفعة ليس بزوج ولا مالك للرقبة والوطء لا يباح بغيرهما ومالك الرقبة لا يملكها ملكا تاما ولا يأمن ان تحمل منه وربما أفضى الى هلاكها (فان وطئها أحدهما اثم ولا حد عليه) لانه وطء شبهة لوجود الملك لكل منهما (و) ان ولدت من أحدهما (ولده حر) لما تقدم (فان كان الواطئ صاحب المنفعة) وأولدها (لم تصر أم ولد له) لانه لا يملكها (وعليه قيمة ولدها يوم وضعه) للورثة لما تقدم (ولا مهر عليه) لانه لو وجب لكان له (وحكمها على ماذكر فيما اذا وطئها أجنبي بشبهة) على ماسبق (وان كان الواطئ مالك الرقبة صارت أم ولد له) لانها علقت منه بحر في ملكه (وعليه المهر) للموصى له بالنفع (وتجب عليه قيمة الولد يأخذ مشتركا وحصتهم منها) لكونه فوته عليهم (وان كان) الواطئ (هو الوارث وحده سقطت عنه) قيمة الولد اذ لو وجبت لكانت له ولا يجب للانسان على نفسه شئ (وان ولدت) الموصى بنفعها (من زوج) لم يشترط الحرية (أو زنا فالولد لمالك الرقبة لانه جزء منها) وليس من النفع الموصى به (ونفقتها على مالك نفعها) لانه يملك نفعها فكانت النفقة عليه كالزوج (وكذلك سائر الحيوانات الموصى بمنفعتها) تكون نفقتها على الموصى له بمنفعتها (ويعتبر خروج جميعها) أي الأمة الموصى بنفعها وكذلك كل عين موصى بنفعها (من الثلث) سواء كانت الوصية ابدا أو مدة معينة وهذا الصحيح كما تقدمت الاشارة اليه (فتقوم) الأمة (بمنفعتها) فما بلغت اعتبر من الثلث فان ساواه أو نقص نفذ والا فبقدره ويتوقف الزائد على الاجازة (وان وصى لرجل برقبتها و) وصى (لآخر بمنفعتها صح) ذلك (وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا) من الاحكام لانه مالك الرقبة (ولو مات الموصى له بنفعها أو) مات (الموصى له برقبتها) وماتا (فلورثة كل واحد منهما ما كان له) لان من مات عن حق فهو لورثته (وان وصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما) على قدر المالين (ويجبر الممتنع منهما) على الانفاق مع الآخر لان الترك ضرر عليهما واضاعة للمال (وتكون النفقة) بينهما (على قدر قيمة حق كل واحد منهما) في الحب والتبن كالشريكين في أصل الزرع (وان وصى له) أي لزيد (بخاتم و) وصى (لآخر بفصه صح) ذلك لان فيه نفعا مباحا (وليس لواحد منهما الانتفاع به) اى بالخاتم (الا باذن الآخر) كالمشترك (وأيهما طلب قلع الفص من الخاتم أجيب اليه وأجبر الآخر عليه) ليتميز حقه (وان وصى له بمكاتبه صح) لانه يصح بيعه (ويكون) الموصى له به (كما لو اشتراه) لان الوصية تمليك أشبهت الشراء فان أدى عتق والولاء له كالمشتري وان عجز عاد رقيقا له وان عجز في حياة الموصى لم تبطل الوصية لان رقه

وفى الانصاف وهو قوي بل عمل الناس عليه لكن قال شيخنا يعني ابن قندس في حواشي الفروع ان كلامه في الفروع أظهر وقال الحارثي وما عدا المسجد من الاوقاف يباع بعضه لاصلاح ما بقي (ويجوز نقض منارة مسجد وجعلها في حائطه لتحصينه) نصا من نحو كلاب لانه أنفع (و) يجوز (اختصار آنية) موقوفة كقدور وقرب ونحوهما اذا تعطلت (وانفاق الفضل) منها (على الاصلاح) فان تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعا آخر مما هو أقرب الى الأول واحتمل ان تباع وتصرف في آنية مثلها وهو الاقرب قاله الحارثي وقال في الانصاف عقبه وهو الصواب (ويبيعه) أي الوقف حيث جاز بيعه (حاكم ان كان) الوقف (على سبيل الخيرات) كالمساكين والمساجد والقناطر ونحوها لانه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافا قويا فتوقف على الحاكم كالفسوخ المختلف فيها (والا) يكن الوقف على سبيل الخيرات بل كان على شخص معين أو جماعة معينين أو من يؤم أو يؤذن أو يقوم بهذا المسجد ونحوه (ف) يبيعه (ناظر خاص) ان كان (والاحوط اذن حاكم له) لانه يتضمن البيع على من سينتقل اليهم بعد الموجودين الآن أشبه البيع على الغائب (وبمجرد شراء البدل) لجهة الوقف (يصير وقفا كبدل أضحية و) بدل (رهن أتلف) لانه كالوكيل في الشراء وشراء الوكيل يقع لموكله فكذا هنا يقع شراؤه للجهة المشتري لها ولا يكون ذلك الا وقفا (والاحتياط وقفه) لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه

لا ينافيها وان أدى اليه بطلت فان قال ان عجز ورق فهو لك بعد موتى فعجز فى حياة الموصى صحت وان عجز بعد موته بطلت وان قال ان عجز بعد موتى فهو لك ففيه وجهان لكن قياس ما تقدم الصحة (وان وصى له بمال الكتابة) كله (أو بنجم منها صح) لانه تصح بما ليس بمستقر كما تصح بما لا يملكه فى الحال كحمل الجارية (وللموصى له الاستيفاء) عند حلوله (والابراء) منه (ويعتق) المكاتب (باحدهما) بالاستيفاء او الابراء (والولاء للسيد) لانه المنعم عليه (فان عجز) المكاتب (فاراد الوارث تعجيزه واراد الموصى له انظاره أو عكسه) بان اراد الموصى له تعجيزه واراد الوارث انظاره (فالحكم للوارث) لان حق الموصى له انما يثبت عند دوام العقد والقدرة على الأداء فاذا عجز كان العقد مستحق الازالة فيملك الوارث الفسخ والانظار (وتقدم فى الباب قبله ذكر الوصية للمكاتب) مفصلة (وان وصى برقبته) اى المكاتب لرجل (و) وصى (بما عليه لآخر صح) على ما قال لان كلا منهما تصح الوصية به مفردا فجاز مجتمعا (فان أدى) المكاتب (لصاحب) وصية (المال أو ابرأه منه عتق وبطلت الوصية برقبته) لانتفاء شرطها (وان عجز) المكاتب عن أداء مال الكتابة كله أو بعضه (فسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقا له) عملا بالوصية (وبطلت وصية صاحب المال) لفوات محلها (وان كان) الموصى له بالمال (قبض من مال الكتابة شيأ فهو له) ولا يرجع به عليه (وان كانت الكتابة فاسدة فاوصى لرجل بما فى ذمة المكاتب لم يصح) لانه لا شئ فى ذمته (فان قال أوصيت لك بما اقبضه من مال الكتابة صح) لان الأداء فى الفاسدة كالأداء فى الصحيحة من ترتب العتق عليه وان وصى برقبته صح لانه اذا صح فى الصحيحة ففى الفاسدة أولى (واذا قال اشتروا بثلثى رقابا فاعتقوهم لم يجز صرفه الى المكاتبين) لأنه أوصى بالشراء لا بالدفع اليهم وان اتسع الثلث لثلاثة لم يجز شراء أقل منها فان قدر ان يشترى أكثر من ثلاثة فهو أفضل وان أمكن شراء ثلاثة رخيصة وحصة من رابع فثلاثة غالية أولى ويقدم من به ترجيح من عفة ودين وصلاح ولا يجزئ الا رقبة مسلمة سالمة من العيوب كالكفارة وان وصى بكفارة أيمان فأقله ثلاثة نقله حنبل لانها أقل الجمع

﴿فصل ومن أوصى له بشئ معين﴾ كعبد وثوب (فتلف قبل موت الموصى أو) تلف (بعده قبل القبول بطلت الوصية)* حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه من أهل العلم لان الموصى له انما يستحق المعين فاذا ذهب زال حقه كما لو تلف فى يده والتركة فى يد الورثة غير مضمونة عليهم لانها حصلت فى أيديهم بغير فعلهم ولا تفريط منهم فلم يضمنوا شيأ (وان تلف المال كله غيره) اى غير المعين الموصى به (بعد موت الموصى فهو للموصى له) لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له بدليل انه يملك أخذه بغير رضاهم فتعين حقه فيه دون سائر ماله قال ابن حمدان ان كان عند الموت قدر الثلث أو اقل والاملك منه بقدر الثلث (وان لم يأخذه) اى يأخذ الموصى له الموصى به (زمانا قوم وقت الموت) لأنه حال لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيه* قال فى المبدع بغير خلاف نعلمه (لا وقت الأخذ) هو تأكيد فينظر كم كان الموصى به وقت الموت فان كان ثلث التركة أو دونه استحق الموصى له وان زادت قيمته حتى صارت مثل المال أو أكثر أو هلك المال سواه اختص به ولا شئ للورثة وتقدم وان كان حين الموت زائدا على الثلث فللموصى له قدر الثلث وان كان نصف المال فله ثلثاه وان كان ثلثيه فله نصفه وان كان نصف المال وثلثه فله خمساه ولا عبرة بالزيادة أو النقصان بعد ذلك وكذا لو وصى بعتق عبد معين (وان لم يكن له) اى الموصى (سوى المال المعين الا مال غائب أو) لم يكن له سوى المال المعين الا (دين فى ذمة موسر أو) ذمة (معسر فللموصى له ثلث الموصى به) لان حقه فى الثلث

بجزء الشراء «تتمة» فى الفنون لا بأس بتغيير حجارة الكعبة ان عرض لها مرمة لان كل عصر احتاجت فيه اليه قد فعل ولم يظهر نكير ولو تعينت الآلة لم يجز كالحجر الاسود لا يجوز نقله ولا يقوم غيره مقامه ولا ينتقل النسك معه كآى القرآن لا يجوز نقلها عن سورة هى منها الا انها لم توضع الا بنص من النبى صلى الله عليه وسلم بقوله ضعوها فى سورة كذا قال ولهذا سمّى صلى الله عليه وسلم مادة التغيير فى ادخال الحجر الى البيت ويكره نقل حجارتها عند عمارتها الى غيرها كما لا يجوز ضرب تراب المساجد لبناء فى غيرها بطريق الأولى قال ولا يجوز ان تعلى أبنيتها زيادة على ما وجد من علوها وانه يكره الصك فيها وفى أبنيتها الا بقدر الحاجة قال فى الفروع ويتوجه البناء على قواعد ابراهيم لان النبى صلى الله عليه وسلم لولا المعارض فى زمنه لفعله كما فى خبر عائشة رضى الله تعالى عنها قال ابن هبيرة هذا يدل على جواز تأخير الصواب لأجل قالة الناس ورأى مالك والشافعى تركه أولى لئلا يصير ملعبة للملوك (وفضل غلة موقوف على معين) كزيد أو ولده (استحقاقه مقدر) بان قال يعطى من ريعه كل شهر عشرة دراهم مثلا وريعه أكثر (يتعين ارصاده) أى الفضل لانه ربما احتيج اليه بعد (ومن وقف على ثغر فاختل) الثغر الموقوف عليه (صرف) ما وقف عليه (فى ثغر مثله وعلى قياسه) أى الثغر (مسجد ورباط ونحوهما) كسقاية فاذا تعذر الصرف فيها صرف فى مثلها تحصيلا لغرض الواقف حسب الإمكان (ونص) أحمد فى رواية حرب (فى من وقف على قنطرة فانحرف الماء) يرصد لعله يرجع

متيقن فوجب تسليم ثلث المعين اليه وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله وكما لو لم يخلف غير المعين (وكلما اقتضى من الدين شئ أو حضر من الغائب شئ ملك) الموصى له (من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله) لأنه موصى له به يخرج من ثلثه وانما منع قبل ذلك لأجل حق الورثة وقد زال فلو خلف ابنا وتسعة عينا ووصى بها لشخص وعشرين دينارا دينا فللموصى ثلثها ثلاثة فاذا اقتضى ثلاثة فله من التسعة واحد وهكذا حتى يقتضى ثمانية عشرة تكمل له التسعة وان تعذر استيفاء الدين فالستة الباقية للابن ولو كان الدين تسعة فالابن يأخذ ثلث العين والوصى ثلثها ويبقى ثلثها موقوفا كلما استوفى من الدين شيأ فللموصى من العين قدر ثلثه فاذا استوفى الدين كمل للموصى ستة وهى ثلث الجميع وان كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصى ثلثها والابن نصفها ويبقى سدسها موقوفا فمتى اقتضى من الدين ثلثه كملت وصيته (وكذلك الحكم فى المدبر) أى يعتق فى الحال ثلثه وكلما اقتضى من الدين شئ أو حضر من الغائب عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه ان خرج من الثلث (وتعتبر قيمة الحاصل بسعر يوم الموت) لأنه وقت لزوم الوصية لا يوم القبض (على أدنى صفته من يوم الموت الى حين الحصول) لأنه غير مضمون على الورثة قبل قبضه وكذا ان وصى بعتق عبد معين (وان وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله) أى الموصى له (ثلثه الباقى ان خرج من الثلث) لأنه موصى به خرج من الثلث فاستحقه كما لو كان معينا (والا) بان لم يخرج من الثلث فلم يكن له مال غيره (فله تسعه) أى العبد (ان لم تجز الورثة ومثله لو وصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون فتلف) ثلثاها (أو استحق ثلثاها) فللموصى له الثلث الباقى ان خرج من الثلث والا فالتسع (وان وصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو ماتا فله ثلث) العبد (الباقى) لأنه لم يوص له منه بأكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته فى استحقاقه (وان وصى له) أى لزيد مثلا (بعبد قيمته مائة و) وصى (لآخر) كعمرو مثلا (بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان) أى اذا وصى لشخص بمعين من ماله ولآخر بجزء مشاع منه كثلثه وأجيزتا انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقسم بينهما على قدر حقهما فيه ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كمسائل العول ٭ وقد نبه عليه بقوله (فأجاز الورثة) الوصيتين (فللموصى له بالثلث ثلث المائتين) وهو ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها (وربع العبد) لدخوله فى المال الموصى له بثلثه فابسط الكامل من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة واضمم اليها الثلث الذى للآخر تصير أربعة ثم اقسم عليها فيصير الثلث ربعا كمسائل العول فيخرج لصاحب الثلث ربع (وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه) ٭ ثم انتقل الى حال الرد فقال (وان ردوا فللموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه) لان الوصيتين متساويتان لان العبد قيمته مائة وثلث جميع المال مائة فيكون الثلث بينهما نصفين الا ان الموصى له بالعبد يأخذ نصيبه كله منه والموصى له بالثلث يأخذ من جميع المال سدسه (وان كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فاجازوا فلصاحب النصف مائة) لأنها نصف المائتين اللتين لا مزاحم له فيهما (وثلث العبد) لأنه موصى له بنصفه لدخوله فى جملة المال وموصى للآخر بكله وذلك نصفان ونصف فاقسمه على ثلاثة يرجع النصف الى ثلث (ولصاحب العبد ثلثاه) لما تقدم (وفى الرد) تقسم الثلث على وصيتهما وهى مائتان وخمسون قيمة العبد مائة ونصف المال مائة وخمسون يكون (لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد) ستون من ثلثمائة وذلك خمسا وصيته (ولصاحب العبد خمساه) أربعون من ثلثمائة وذلك خمسا وصيته (والطريق فيهما) أى

أى الماء الى القنطرة فيصرف فاضلها ما وقف عليها (وما فضل عن حاجته) أى الموقوف عليه مسجدا كان أو رباطا أو نحوه (من حصر وزيت ومغل وانقاض وآلة) جديدة (وثمنها) أى هذه الاشياء ان بيعت (يجوز صرفه فى مثله) فان فضل عن مسجد صرف فى مسجد آخر وان كان على رباط ففى رباط (و) يجوز صرفه أيضا (الى فقير) نصا واحتج بان شيبة بن عثمان الحجبى كان يتصدق بخلقان الكعبة وروى الخلال باسناده ان عائشة أمرته بذلك ولانه مال الله ولم يبق له مصرف فجاز صرفه للفقراء واختار الشيخ تقى الدين جواز صرفه فى مثله وفى سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته قال وان علم ان ريعه يفضل عنه دائما وجب صرفه لان بقاءه فساد ولا مانع من اعطائه فوق ما قدره له الواقف لان تقديره لا يمنع استحقاقه قال فى الفروع وكلام غيره معناه ونقل عنه أيضا أنه لا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل (ويحرم حفر بئر) بمسجد ولو للمصلحة العامة لان البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان (و) يحرم (غرس شجرة بمسجد) لما تقدم (فان فعل) أى حفر البئر أو غرس الشجرة (طمت) البئر نصا (وقلعت) الشجرة نصا قال أحمد غرست بغير حق ظالم غرس فيما لا يملك وظاهره انه لا يختص قلعها بواحد وفى المستوعب والشرح انه للامام (فان لم تقلع) الشجرة وأثمرت (فثمرها للمساكين) أى المسجد قال الحارثى والاقرب حله لغيرهم من المساكين (وان غرست) الشجرة (قبل بنائه) أى المسجد (و وقفت) الشجرة (معه) أى مع المسجد (فان

في المسئلتين (ان تنسب الثلث) وهو مائة (الى وصيتهما جميعا وهما) أي الوصيتان (في) المسئلة (الأولى مائتان) لأنهما بالعبد وقيمته مائة وبثلث المال وهو مائة فيكون نصفا (وفي) المسئلة (الثانية مائتان وخمسون) لانهما بالعبد وقيمته مائة و بنصف المال وهو مائة وخمسون فيكون خمسين (ويعطى كل واحد) من الموصى لهما (مما له في الاجازة مثل تلك النسبة) يخرج له ما تقدم (وان وصى له) أي لزيد مثلا (بثلث ماله و) وصى (لآخر بمائة و) وصى (لثالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد الثلث على المائة) بان كان المال ثلثمائة (بطلت وصية صاحب التمام) لأنه لم يوص له بشئ أشبه ما لو أوصى له بداره ولا دار له (وقسم الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما) بالمحاصة (لكل واحد) منهما (خمسون) ان رد الورثة ولو كان الثلث خمسين كان كأنه أوصى بمائة وبخمسين فيقسم الثلث بينهما أثلاثا ولو كان الثلث أربعين قسم بينهما أسباعا للموصى له بالمائة خمسة أسباعه وللموصى له بالثلث سبعاه (وان زاد) الثلث (على المائة) بان كان المال أكثر من ثلثمائة صحت وصية صاحب التمام أيضا ثم ينظر (و) ان (اجاز الورثة) لهم (نفذت الوصية على ما قال الموصى) لانه لا مانع من ذلك فلو كان الثلث مثلا مائتين أخذهما الموصى له بالثلث وأخذ كل واحد من الآخرين مائة (وان ردوا) أي الورثة (فلكل واحد) من الموصى لهم (نصف وصيته) سواء جاوز الثلث مائتين أو لا لان وصية المائة وتمام الثلث مثل الثلث وقد أوصى مع ذلك بالثلث فصار كانه وصى بالثلثين فيرد ذلك الى الثلث لرد الورثة الى ما زاد عليه فيدخل النقص بالنصف على كل واحد من الاوصياء بقدر وصيته فترد كل وصية الى نصفها (وان ترك ستمائة ووصى لاجنبي بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة وان رد الاول وصيته فللآخر مائة) كما لو لم يرد (وان وصى للاول بمائتين وللآخر بباقي الثلث فلا شئ للثاني) لانه لا يبقى بعد المائتين من الثلث شئ فلم يوص له بشئ (سواء رد الاول وصيته أو قبلها واذا أوصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه) أي العبد (فمات العبد قبل الموصى قومت التركة بدونه) أي العبد اعتبارا بحال موت الموصى (ثم ألقيت قيمته من ثلثها) أي التركة لان الموصى جعل له تتمة الثلث بعد العبد (فما بقى) من الثلث (فهو) أي لصاحب (وصية التمام) وان لم يبق شئ فلا شئ له ولو وصى لشخص بثلث ماله و يعطى زيد منه كل شهر مائة حتى يموت صح فان مات و بقي شئ فهو للاول نص عليه ذكره في المبدع

﴿باب الوصية بالانصباء والاجزاء﴾

الانصباء جمع نصيب كالانصبة وهو الحظ من الشئ وانصبه جعل له نصيبا وهم يتناصبونه أي يقتسمونه والاجزاء جمع جزء وهو الطائفة من الشئ والجزء بالفتح لغة وجزأت الشئ جزأ وجزأته تجزئة جعلته أجزاء وقال ابن سيده جزأ المال بينهم مشددا لا غير قسمه وعبر عن هذا الباب في المحرر بباب حساب الوصايا وفي الفروع بباب عمل الوصايا والغرض منه العلم بنسبة ما يحصل لكل واحد من الموصى لهم الى انصباء الورثة اذا كانت الوصية منسوبة الى جملة التركة أو الى نصيب أحد الورثة ولذلك طرق بين ما تيسر منها وتنقسم مسائل هذا الباب ثلاثة أقسام قسم في الوصية بالانصباء وقسم في الوصية بالاجزاء وقسم في الجمع بين النوعين وتأتي مرتبة فالقسم الاول هو المشار اليه بقوله (اذا أوصى له) أي لزيد مثلا (بمثل نصيب وارث معين) بالتسمية أو الاشارة ونحوها كقوله أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني فلان أو ابني هذا واختي ونحوه (أو) وصى له (بنصيبه) أي الوارث المعين (فله) أي الموصى له (مثل نصيبه) أي الوارث المعين (مضموما الى المسئلة) أي مسئلة الورثة لو لم تكن وصية وعلم منه صحة الوصية

معينة الواقف (مصرفها) بان قال تصرف ثمرتها في حفر آبار أو زيت ونحوه أو للفقراء ونحوه (عمل به) أي بتابعية الواقف (والا) يبين مصرفها (فكـ) ـوقف (منقطع) لانه لم يذكر مصرفها (ويجوز رفع مسجد اراد أكثر أهله) أي جيران المسجد (ذلك) أي رفعه (وجعل سفله سقاية وحوانيت) ينتفع بها لما فيه من المصلحة و (لا) يجوز (نقله) أي المسجد الى مكان غير مكانه الاول ولو خرب (مع امكان عمارته) ولو (دون) العمارة (الاولى) بحسب النماء قاله في الفنون وغلط جماعة أفتوا بخلافه ولا يجوز تحلية المسجد ولا محرابه بذهب أو فضة ومن جعل سفل بيته مسجدا انتفع بسطحه ونقل حنبل لا وانه لو جعل السطح مسجدا انتفع باسفله لان السطح لا يحتاج الى سفل ذكره في الفروع وعلى الاول يخرج ما يفعله كثير من واقفي المساجد من البيوت التي بجوانبه و بعضها عليه اذا لم تدخل في المسجدية لم يثبت لها حكمه

﴿باب الهبة﴾

وأصلها من هبوب الريح أي مروره يقال وهبت له وهبا باسكان الهاء وفتحها وهبة وهو واهب ووهاب ووهوب ووهابة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤالها وتواهبوا وهب بعضهم لبعض وهي شرعا (تمليك) خرج به العارية (جائز التصرف) أي مكلف رشيد (مالا معلوما) خرج به الكلب ونحوه يصح بيعه (أو مالا) (مجهولا تعذر علمه) كدقيق اختلط بدقيق لآخر فوهب أحدهما للآخر ملكه منه فيصح مع الجهالة للحاجة وفي الكافي

تصح هبة ذلك وكلب ونجاسة يباح نفعهما (موجودا مقدورا على تسليمه) فلا تصح هبة المعدوم كما تحمل أمته أو
شجرته ولا هبة ما لا يقدر على
تسليمه كآبق وشارد كبيعه
(غير واجب) على مملك فلا
تسمى نفقة الزوجة والقريب
ونحوهما هبة لوجوبها (في
الحياة) خرج الوصية (بلا
عوض) فان كانت بعوض
فبيع ويأتي (بما يعد هبة) من
قول أو فعل كارسال هدية ودفع
دراهم لفقير ونحوه (عرفا)
لمعاطاة والهبة والصدقة والهدية
والعطية ومعانيها متقاربة وكلها
تمليك في الحياة بلا عوض (فمن
قصد باعطاء) لغيره (ثواب
الآخرة فقط ف)المدفوع (صدقة
و) من قصد باعطائه (اكراما
وتوددا ونحوه) كمحبة (فالمدفوع
(هدية والا) يقصد باعطائه شيأ
مما ذكر (ف)المدفوع (هبة وعطية
ونحلة) أي تسمى بذلك فالالفاظ
الثلاثة متفقة معنى وحكما
وجميع ذلك مندوب اليه
ومحثوث اليه لقوله عليه الصلاة
والسلام تهادوا وتحابوا وما ورد في
فضل الصدقة أشهر من أن
يذكر قال في الفروع وظاهر
كلامهم تقبل هدية المسلم
والكافر ونقل ابن منصور في
المشرك أليس يقال ان النبي
صلى الله عليه وسلم رد وقبل
وقد رواهما أحمد ذكره في
الفروع (ويعم جميعها) أي
الصدقة والهدية والهبة (لفظ
العطية) لشمولها لها (وقد يراد
بعطية الهبة) أي الموهوب (في
مرض الموت) كما يأتي (ومن
أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس به)
لحديث المستفزر يثاب من
هبته (لغير النبي صلى الله عليه وسلم) لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر ولما فيه من الحرص والمنة (ووعاء هدية كهي) فلا ترد (مع

لما روى ابن أبي شيبة عن أنس انه أوصى بمثل أحد ولده ولان المراد تقدير الوصية فلا أثر لذكر
الوارث وفيما اذا أوصى بنصيب ابنه ونحوه المعنى بمثل نصيبه صونا للفظ عن الالغاء فانه يمكن
الحمل على المجاز بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومثله في الاستعمال كثير وأيضا
فبعد حصول نصيب الابن للغير فيتعين الحمل على اضمار لفظة المثل (فاذا أوصى بمثل نصيب
ابنه أو بنصيب ابنه) باسقاط لفظة مثل (وله ابنان) وارثان (فله) أي الموصى له (الثلث)
لان ذلك مثل ما يحصل لابنه لان الثلث اذا خرج بقي ثلثا المال لكل ابن ثلث (وان كانوا) أي
البنون (ثلاثة فله) أي الموصى له (الربع) لما تقدم (فان كان معهم) أي البنين الثلاثة (بنت
فله تسعان) لان المسئلة من سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم ويزاد عليها مثل نصيب ابن
فتصير تسعة والاثنان منها تسعان (و) ان وصى له (بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل
نصيب البنت) لانه المتيقن (و) ان أوصى لزيد مثلا (بضعف نصيب ابنه فله مثله مرتين) لقوله
تعالى لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات وقوله تعالى فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا وقوله وما
أوتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون ويروى عن عمر انه أضعف الزكاة على
نصارى بني تغلب فكان يأخذ من المائتين عشرة قال الازهري الضعف المثل فما فوقه فأما قوله
ان الضعفين المثلان فقد روى ابن الانباري عن هشام بن معاوية النحوي قال العرب تتكلم
بالضعف مثنى فتقول ان أعطيتني درهما فلك ضعفاه أي مثلاه وافراده لا بأس به الا أن التثنية
أحسن (و) ان وصى (بضعفيه) أي ضعفي نصيب ابنه فللموصى له (ثلاثة أمثاله و) ان وصى له
(بثلاثة أضعافه) فله (أربعة أمثاله وهلم جرا) أي كلما زاد ضعفا زاد مثلا لان التضعيف ضم
الشيء الى مثله مرة بعد أخرى قال أبو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو
ومثلاه وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ولولا ان ضعفي الشيء ثلاثة أمثاله لم يكن فرق بين الوصية
بضعف الشيء بضعفيه والفرق بينهما مراد ومقصود وارادة المثلين من قوله تعالى يضاعف
لها العذاب ضعفين انما فهم من لفظ يضاعف لان التضعيف ضم الشيء الى مثله فكل من
المثلين المنضمين ضعف كما قيل لكل واحد من الزوجين زوج والزوج هو الواحد المضموم الى
مثله (وان وصى بمثل نصيب من لا نصيب له كمن يوصي بنصيب ابنه وهو لا يرث لرقه أو لكونه
مخالفا لدينه) أي الوارث (أو) وصى له (بنصيب أخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى
له) لانه لا نصيب للابن أو الاخ المذكورين فمثل أحدهما لا شيء له (وان وصى بمثل نصيب
أحد ورثته ولم يسمه) أي يعينه بان قال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ورثتي (فله مثل ما لأقلهم)
لأنه المتيقن وما زاد مشكوك فيه (أو) وصى له (بمثل نصيب أقلهم ميراثا كان له مثل ما لأقلهم
ميراثا) عملا بوصيته (فلو كانوا) أي الورثة (ابنا وأربع زوجات صحت) مسئلتهم (من اثنين
وثلاثين) لان أصلها من ثمانية للزوجات سهم عليهن لا ينقسم ولا يوافق فاضرب عددهن في
ثمانية تبلغ ذلك (لكل امرأة سهم) والباقي للابن (وللموصى له سهم) كنصيب احدى
الزوجات (يزاد عليها) أي المسئلة (فتصير من ثلاثة وثلاثين) للموصى له سهم ولكل امرأة سهم
وللابن ما بقي (وان قال) أوصيت لزيد (بمثل نصيب أكثرهم ميراثا فله ذلك) أي مثل نصيب
أكثرهم ان خرج من الثلث أو أجيز (مضافا الى المسئلة فيكون له في هذه المسئلة ثمانية
وعشرون) مثل نصيب الابن لانه أكثرهم (تضم الى المسئلة) اثنين وثلاثين (فتكون) الجملة
(ستين سهما) مع الاجازة ومع الرد له الثلث والثلثان للورثة (وان وصى) لزيد مثلا (بمثل
نصيب وارث لو كان) موجودا (فله) أي الموصى له بذلك مع عدم الوارث المقدر وجوده (مثل
ماله لو كانت الوصية وهو موجود) بان ينظر ما يكون للموصى له مع وجود الوارث فيكون له مع

عدمه وطريق ذلك ان تصحح مسئلة عدم الوارث ثم تصحح مسئلة وجود الوارث ثم تضرب احداهما في الاخرى ثم تقسم المرتفع من الضرب على مسئلة وجود الوارث فما خرج بالقسمة أضف اليه ما ارتفع من الضرب فيكون للموصى له واقسم المرتفع بين الورثة (فان خلف ابنين ووصى بمثل نصيب) ابن (ثالث لو كان فللموصى له الربع) وتصح من ثمانية لأن مسئلة وجود الوارث من ثلاثة ومسئلة عدمه من اثنين والحاصل بالضرب ستة فاذا قسمتها على ثلاثة خرج اثنان فاضمهما للستة تبلغ ثمانية فللموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة (وان خلف ثلاثة بنين) ووصى بمثل نصيب رابع لو كان (فله) اى الموصى له (الخمس) وتصح من خمسة عشر للموصى له ثلاثة ولكل ابن أربعة (وان كانوا) أى البنون (أربعة) ووصى بمثل نصيب خامس لو كان (ف)للموصى (له السدس) وتصح من أربعة وعشرين للموصى له أربعة ولكل ابن خمسة (وان كانوا) أى الابناء (أربعة واوصى بمثل نصيب أحدهم الامثل نصيب ابن خامس لو كان فقد اوصى له بالخمس الا السدس بعد الوصية فيكون له سهم يزاد على ثلاثين سهما) لأنه استثنى السدس من الخمس فاضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يكن ثلاثين خمسها ستة وسدسها خمسة فاذا طرحت الخمسة من الستة بقي سهم للموصى له فزده على الثلاثين ثم اعط الموصى له سهما يبقى ثلاثون على البنين الاربعة لا تنقسم وتوافق بالنصف فرد الاربعة الى اثنين واضربهما في الاحد والثلاثين (فتصح من اثنين وستين سهما له) أى الموصى له (منها سهمان ولكل ابن خمسة عشر) سهما (وان قال) من له أربعة أبناء أوصيت لزيد (بمثل نصيب) ابن (خامس لو كان الامثل نصيب) ابن (سادس لو كان فقد أوصى له بالسدس الا السبع وهو سهم من اثنين واربعين) سهما وطريقه ان تضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر ستة في سبعة تكن اثنين واربعين سدسها سبعة اسقط منه السبع ستة يبقى سهم للوصية (فيزاد) ذلك (السهم على الاثنين وأربعين) سهما يجتمع ثلاثة وأربعون للموصى له سهم والباقي للبنين الاربعة لا ينقسم ويوافق بالنصف فرد الاربعة الى نصفها اثنين واضربهما في ثلاثة وأربعين (فتصح من ستة وثمانين للوصى له سهمان ولكل ابن احد وعشرون) سهما (وان خلفت) امرأة (زوجا واختا شقيقة أو لأب (وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت فللموصى له الخمس لان للام الربع لو كانت) وتعول المسئلة الى ثمانية للام سهمان وللزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة فزد عليها سهمين مثل ما للام للموصى له تكن عشرة للموصى له سهمان يبقى ثمانية للزوج أربعة وللاخت أربعة ثم ترد نصيب كل واحد منهم الى نصفه للموافقة (فيجعل) للموصى (له سهم مضافا الى أربعة) الورثة وللزوج سهمان وللاخت سهمان (يكون) ما للموصى له (خمسا) لما علمت (وان خلف) الموصى (بنتا فقط ووصى بمثل نصيبها فللموصى له النصف) مع الاجازة لانها تستوعب المال بالفرض والرد فهو (كما لو وصى بمثل نصيب ابن ليس له) وارث (غيره) ومن لا يرى الرد يقتضى قوله ان يكون للموصى له الثلث ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال وان خلف أختين ووصى بمثل نصيب احداهما فهى من ثلاثة عندنا (وان خلف ثلاثة بنين ووصى لثلاثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم على ستة ان أجازوا) للبنين ثلاثة وللموصى لهم ثلاثة (و) المال بينهم (من تسعة ان ردوا) للموصى لهم الثلث لكل واحد سهم وللبنين ستة لكل واحد سهمان

﴿ فصل في الوصية بالاجزاء وان وصى له ﴾ أى لزيد مثلا (بجزء أو حظ أو قسط أو نصيب أو شئ اعطاه الوارث ما شاء) قال في المغنى ولا أعلم فيه خلافا لان كل شئ جزء ونصيب وحظ وشئ وكذلك ان قال اعطوا فلانا من مالى أو ارزقوه لان ذلك لاحد له في اللغة ولا في الشرع (بما يتمول) لان القصد بالوصية بر الموصى له وانما وكل قدر الموصى به وتعيينه الى الوارث مما لا يتمول

جزء مما كقوصرة التمر ونحوها فان لم يكن ... غرف ريث (وكره رد هبة وان قلت) لحديث أحمد عن ابن مسعود مرفوعا لا تردوا الهدية وعلم منه انه لا يجب قبول هبة ولو جاءت بلا مسئلة ولا استشراف نفس وهو أحد الروايتين قال الحارثى وهو مقتضى كلام المصنف أى الموفق وغيره من الاصحاب قال في الانصاف وهو الصواب وعنه يجب اختارها أبو بكر في التنبيه والمستوعب وتبعهما المصنف في الزكاة للخبر (ويكافئ) المهدى له (أو يدعو) له وفي الفروع ويتوجه ان لم يجد دعا له كما رواه أحمد وغيره وحكى أحمد في رواية مثنى عن وهب قال ترك المكافاة من التطفيف وقاله مقاتل (الا اذا علم) المهدى له (انه) أى المهدى (أهدى حياء فيجب الرد) أى رد هديته اليه قاله ابن الجوزى قال في الآداب وهو قول حسن لان المقاصد في العقود عندنا معتبرة (وان شرط فيها) أى الهبة (عوضا معلوما) صح نصا كشرطه في عارية و(صارت بيعا) بلفظ الهبة لانه تمليك بعوض معلوم كما لو شرط في عارية مؤقتة عوضا معلوما فتصير اجارة (وان شرط) في هبة (ثوابا مجهولا لم تصح) كالبيع بثمن مجهول وحكمها كالبيع الفاسد فترد بزيادتها المتصلة والمنفصلة لانها نماء ملك الواهب وان تلفت أو زوائدها ضمنها بدلها فان أطلقت الهبة لم تقتض عوضا سواء كانت لمثله أو دونه أو أعلى منه لانها عطية على وجه التبرع وقول عمر من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها حاء معه ابنه وابن عباس (وان احتلفا) اى الواهب

شرعا لايحصل به المقصود (وان وصى له بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض فان لم تكمل فروض المسئلة) كزوجة وعم أعطى الموصى له بالسهم سدسا (أوكانوا) أى الورثة (عصبة) كبنين واخوة وأعمام (أعطى) الموصى له (سدسا كاملا) والورثة ما بقى (وان كملت فروضها أعيلت به كزوج وأخت لابوين أولاب) مع وصية بسهم من ماله فتعول الى سبعة (وأعطى) الموصى له (السبع) واحدا من سبعة والزوج ثلاثة والاخت ثلاثة من السبعة (وان كانت عائلة كأن كان معهما جدة زاد عولها به) أى بالسهم الموصى به (فيعطى الموصى له به (الثمن) والجدة سهما وكل من الزوج والاخت ثلاثة ثلاثة قال أحمد فى رواية ابن منصور فكان معنى الوصية أوصيت لك بسهم من يرث السدس انتهى لما روى ابن مسعود ان رجلا أوصى لرجل بسهم من ماله فاعطاه النبى صلى الله عليه وسلم السدس ولان السهم فى كلام العرب السدس قاله اياس بن معاوية فتنصرف الوصية اليه ولانه قول على وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة ولان السدس أقل سهم مفروض لذى قرابة فتنصرف الوصية اليه (وان وصى له) أى لزيد مثلا (بجزء معلوم كثلث أو ربع أخذته من مخرجه) ليكون صحيحا (فدفعته اليه) أى الى الموصى له به (وقسمت الباقى على مسئلة الورثة) لانه لهم فمن أوصى بثلثه وله ابنان فالمسئلة من ثلاثة وان كانوا ثلاثة فهى من تسعة للموصى له الثلث ثلاثة ولكل ابن سهمان (الا ان يزيد) الجزء المعلوم الموصى به (على الثلث ولا يجيزوا) أى الورثة (له) اى للموصى له (فتفرض له الثلث وتقسم الثلثين عليها) أى على مسئلة الورثة كما لو وصى له بالثلث فلو وصى له بالنصف وله ابنان فردا فللموصى له الثلث والباقى للابنين وتصح من ثلاثة (فان لم ينقسم) الباقى بعد الثلث على مسئلة الورثة (ضربت المسئلة) أى مسئلة الورثة ان باينها الباقى (أو) ضربت (وفقها) ان وافقها الباقى (فى مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح) مثال المباينة ما لو وصى بنصف وله ثلاثة بنين فردوا فمخرج الوصية من ثلاثة للموصى له سهم منها يبقى اثنان تباين عدد البنين فاضرب ثلاثة فى ثلاثة تصح من تسعة ومثال الموافقة لو كان البنون أربعة فقد بقى له سهمان توافق عددهم بالنصف فردهم لاثنين واضربهما فى ثلاثة تصح من ستة للموصى سهمان ولكل ابن سهم (وان) وصى (بجزأين أو أكثر) كثمن وتسع وعشر (أخذتها) أى الكسور (من مخرجها) الجامع لها (وقسمت الباقى على المسئلة) أى مسئلة الورثة فان لم ينقسم فعلى ما تقدم (فان زادت) الاجزاء الموصى بها (على الثلث وردوا) أى الورثة (جعلت السهام الحاصلة للاوصياء ثلث المال) لتقسم عليهم بلا كسر (وقسمت الثلثين على الورثة) ان انقسم والا فعلى ما تقدم سواء كان فى الموصى لهم من جاوزت وصيته الثلث أولا وتقدمت الاشارة اليه (فلو وصى لرجل بثلث ماله و) وصى (لآخر بربعه وخلف ابنين أخذت الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثنى عشر) لان مخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة وثلاثة وأربعة متباينان ومسطحهما اثنا عشر فهى المخرج وثلثها أربعة وربعها ثلاثة فمجموع البسطين سبعة للوصيين (يبقى خمسة للابنين ان أجازا) للوصيين لا تنقسم عليهما وتباين عددهما فاضرب اثنين فى اثنى عشر (فتصح من أربعة وعشرين) ثم اقسم فللموصى له بالثلث ثمانية وبالربع ستة وللابنين عشرة لكل ابن خمسة (وان ردا) أى الابنان الوصيتين (جعلت السبعة ثلث المال) وقسمتها بين الوصيين على قدر وصيتيهما (فتكون) المسئلة (من أحد وعشرين للوصيين الثلث سبعة لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل واحد من الابنين سبعة وان أجازا) أى الابنان (لأحدهما) أى الوصيين (دون الآخر أو أجاز أحدهما لهما دون) الابن (الآخر أو أجاز كل واحد من الابنين لواحد) من

والموهوب له (فى شرط عوض) فى الهبة (فقول منكر) له وهو الموهوب له بيمينه لانه الاصل (و) ان اختلفا (فى) العادر بينهما فقال من بيده العين (وهبتنى ما بيدى فقال) من كانت بيده قبل (بل بعتكه ولا بينة) لاحدهما (يحلف كل منهما على ما أنكره) من دعوى الآخر لان الاصل العدم (ولا هبة) بينهما (ولا بيع) لعدم ثبوت أحدهما (وتصح) الهبة بعقد (وتملك) العين الموهوبة (بعقد) أى ايجاب وقبول فالقبض معتبر للزومها واستمرارها لا لانعقادها وانشائها حكاه فى القواعد عن المغنى والانتصار والتلخيص وغيرها وقال فى الشرح مذهبنا ان الملك فى الموهوب لا يثبت بدون القبض وكذا صرح ابن عقيل بان القبض ركن من اركان الهبة كالايجاب فى غيرها وكلام الخرقى يدل عليه وحكى ابن حامد ان الملك يقع فيها مراعى فان وجد القبض تبينا انه كان للموهوب بقبوله والا فهو للواهب و يتفرع على ذلك النماء والفطرة (فيصح تصرف) موهوب له فى الهبة بعد العقد (قبل قبض) على المذهب نص عليه والنماء للمتهب قاله فى الانصاف وفيه نظر اذ المبيع بخيار لا يصح التصرف فيه زمنه فهنا أولى ولعدم تمام الملك (و) تصح هبة وتملك (بمعاطاة بفعل) لانه عليه الصلاة والسلام كان يهدى ويهدى اليه ويعطى و يعطى له وأصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم فى ذلك لفظ ايجاب ولا قبول ولا أمر به ولا بتعليمه لاحد ولو وقع لنقل نقلا مشهورا وكان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبى صلى الله عليه وسلم لعمر بعنيه فقال هو لك يارسول الله فقال

الوصيين فاعمل مسئلة الاجازة ومسئلة الرد وانظر بينهما بالنسب الاربع فان تباينتا فاضرب احداهما فى الأخرى وان توافقتا كما فى المثال فان مسئلة الاجازة فيه من أربعة وعشرين ومسئلة الرد من أحد وعشرين وهما متوافقان بالثلث (فاضرب وفق مسئلة الاجازة وهو ثمانية فى مسئلة الرد وهى أحد وعشرون تكن مائة وثمانية وستين) ثم اقسمها بينهم (للذى أجيز له) منهما (سهمه من مسئلة الاجازة مضروب فى وفق مسئلة الرد وللمردود عليه) منهما (سهمه من مسئلة الرد مضروب فى وفق مسئلة الاجازة والباقى للورثة) فان كانت الاجازة لصاحب الثلث وحده فسهمه من مسئلة الاجازة ثمانية تضرب فى وفق مسئلة الرد وهو سبعة يحصل ستة وخمسون واصاحب الربع نصيبه من مسئلة الرد ثلاثة مضروب فى وفق مسئلة الاجازة يبلغ أربعة وعشرين فصار مجموع ما للوصيين فى هذه الصورة ثمانين سهما والباقى وهو ثمانية وثمانون بين الابنين لكل ابن أربعة وأربعون سهما وان كانت الاجازة منهما لصاحب الربع وحده فله من مسئلة الاجازة ستة تضرب فى وفق مسئلة الرد سبعة يحصل اثنان وأربعون ولصاحب الثلث من مسئلة الرد أربعة تضرب فى ثمانية وفق مسئلة الاجازة اثنان وثلاثون يصير مجموع ما للوصيين اذن أربعة وسبعين وهو أربعة وتسعون للابنين لكل ابن سبعة وأربعون هذا ان أجاز الاحدهما ورد الآخر (و) ان أجاز أحد الابنين لهما ورد هما الآخر فللابن (الذى كان أجاز لهما سهمه من مسئلة الاجازة) خمسة مضروبا (فى وفق مسئلة الرد) سبعة بخمسة وثلاثين (وللآخر) أى الابن الراد (سهمه من مسئلة الرد) سبعة (فى) وفق (مسئلة الاجازة) ثمانية بستة وخمسين فيكون مجموع ما للولدين أحدا وتسعين (والباقى) سبعة وسبعون (بين الوصيين على سبعة) لصاحب الثلث أربعة وأربعون ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون وعلم مما تقدم ان الابنين اذا أجاز الصاحب الثلث وحده كان له ستة وخمسون واذا ردا عليه كان له اثنان وثلاثون فقد نقصه ردهما أربعة وعشرين فينقصه رد أحدهما اثنى عشر وان أجازا لصاحب الربع وحده كان له اثنان وأربعون وان ردا عليه كان له أربعة وعشرون فقد نقصه ردهما ثمانية عشر فينقصه رد أحدهما تسعة وأما الابنان فالذى أجاز لصاحب الثلث ان أجاز لهما معا كان له خمسة وثلاثون وان ردعليهما كان له ستة وخمسون فنقصته الاجازة لهما أحدا وعشرين لصاحب الثلث منها اثنا عشر يبقى للابن الذى أجاز لصاحب الثلث أربعة وأربعون والذى أجاز لصاحب الربع اذا أجاز لهما معا كان له خمسة وثلاثون واذا ردعليهما كان له ستة وخمسون فنقصته الاجازة لهما أحدا وعشرين منها تسعة لصاحب الربع يبقى للابن الذى أجاز لصاحب الربع سبعة وأربعون

﴿فصل وان زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك فى مسائل العول﴾ بان تجعل وصاياهم كالفروض الذى فرضها الله تعالى للورثة اذا زادت على المال (فاذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثنى عشر) لانه مخرجها (وعالت الى خمسة عشر فيقسم المال كذلك) أى على خمسة عشر (ان أجيز لهم أو) يقسم (الثلث) كذلك (ان ردعليهم) فتصح مسئلة الرد من خمسة وأربعين وأصله ماروى سعيد بن منصور ثنا أبو معاوية ثنا أبو عاصم الثقفى قال قال لى ابراهيم النخعى ما تقول فى رجل أوصى بنصف وثلث ماله وربع ماله قال قلت لا يجوز قال قد أجازوه قلت لا أدرى قال امسك اثنى عشر فاخرج نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة واقسم المال على ثلاثة عشر (وان أوصى لرجل) أو امرأة (بجميع ماله و) وصى (لآخر بنصفه وله ابنان فالمال بين الوصيين على ثلاثة ان أجيز لهما والثلث) بين الوصيين (على ثلاثة مع الرد) لانك تبسط المال من جنس الكسر يكون نصفين فاذا ضممت اليهما النصف الآخر

رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت ولم ينقل قبول النبي صلى الله عليه وسلم من عمر ولا قبول ابن عمر من النبي صلى الله عليه وسلم ولان دلالة الرضا بنقل الملك تقوم مقام الايجاب والقبول (فتجهيز بنته بجهاز الى بيت زوجها تمليك) لوجود المعاطاة فى الفعل (وهى) أى الهبة بايجاب وقبول (فى تراخى قبول) عن ايجاب (و) فى (تقدمه) عليه (و) فى (غيرهما) كاستثناء واهب نفع موهوب مدة معلومة (كبيع) على ما تقدم تفصيله (و) يحصل (قبول هنا وفى وصية بقول أو فعل دال على الرضا) لما تقدم (وقبضها) أى الهبة (ك) قبض (مبيع) فى مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع وفيما ينقل بنقله وما يتناول بتناوله وما عداه بالتخلية (ولا يصح) قبض هبة (الا باذن واهب) فيه لانه قبض غير مستحق على واهب فلم يصح بغير اذنه كاصل العقد وكالرهن (وله) أى الواهب (الرجوع) فى هبته وفى اذن فى قبضها (قبله) أى القبض ولو بعد تصرف متهب (ويبطل) اذن واهب فى قبض هبة (بموت أحدهما) أى الواهب والموهوب له كالوكالة (وان مات واهب) قبل قبض هبته وقد أذن فيه أولا (فوارثه) يقوم (مقامه فى اذن) فى قبض (و) فى (رجوع) فى هبته لان عقد الهبة يؤول الى اللزوم كالرهن قبل القبض والبيع المشروط فيه خيار بخلاف نحو الوكالة (وتلزم) هبة (بقبض) باذن واهب لقول الصديق لعائشة رضي الله عنهما لما حضرته الوفاة يابنية انى كنت نحلتك

صارت

جذاذ عشرين وسقا ولو كنت جذذتيه وحزتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله رواه مالك في الموطا ولقول عمر لا نحلة الا نحلة يحوزها الولد دون الوالد وكالطعام المأذون في أكله (ك) ما تلزم الهبة (بعقد فيما بيد متهب) أمانة كوديعة أو مضمونة كعارية وغصب (ولا يحتاج لمضي زمن يتأتى قبضه فيه) لان القبض مستدام فاغنى عن الابتداء (وتبطل) هبة (بموت متهب) بعد عقد و(قبل قبض) لان القبض منه قائم مقام القبول فاذا مات قبله بطل العقد كما اذا مات من أوجب له بيع قبل قبوله قاله في شرح المحرر (فلو أنفذها) أي الهبة (واهب مع رسوله) أي الواهب

(ثم مات موهوب له) أي المرسل اليه (قبل وصولها بطلت) الهبة بموته لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها اني قد أهديت الى النجاشي حلة وأواقي مسك ولا أرى النجاشي الا قد مات ولا أرى هديتي الا مردودة علي فان ردت فهي لك قالت فكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردت اليه هديته فاعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة رواه أحمد وكذا لو مات واهب ومتى بلغ الرسول موته أي موت الواهب في اثناء طريق فليس له حملها الى المهدى اليه الا باذن له الوارث وهي ابتداء هبة منه لبطلان الهبة بموت أحد المتعاقدين قبل القبول لان العقد لم يتم و(لا) تبطل الهبة (ان كانت مع رسول موهوب له) ثم مات أحدهما لان قبض رسول الموهوب له كقبضه فيكون الموت بعد لزومها بالقبض فلا يؤثر (ولا تصح) الهبة (لحمل) لان تمليكه تعليق على خروجه حيا والهبة لا تقبل التعليق (ويقبل ويقبض

لصغير ومجنون) وسفيه وهب لهم شئ (ولي) وهو أب أو وصيه أو الحاكم أو أمينه لانه قبول للمحجور فيه حظ فكان الى الولي كالبيع والشراء فان عدم الولي فمن يليه لدعاء الحاجة اليه لئلا يضيع و تهلك ويصح من صغير ومجنون قبض ما كول يدفع مثله للصغير (فان وهب هو) أي الولي لموليه (وكل من يقبل) له الهبة منه ان كان غير الاب (ويقبض هو) قال في المغني وان كان الواهب للصبي غير الاب من أوليائه فقال أصحابنا لا بد ان يوكل من يقبل للصبي ويقبض له فيكون الايجاب منه والقبول والقبض من غيره كما في البيع (ولا يحتاج اب وهب موليه لصغر)

صارت ثلاثة وصار النصف ثلثا كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات (فان أجيز لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع) لان الثلث بينهما على ثلاثة لصاحب النصف ثلثه وهو التسع (والباقي) وهو ثمانية أتساع (لصاحب المال) لانه موصى له بالمال كله وانما منع من ذلك في حال الاجازة لمزاحمة صاحبه له فاذا زالت المزاحمة في الباقي كان له (وان أجازا) أي الابنان (لصاحب النصف وحده فله النصف) لانه موصى له به وانما منع منه في حال الاجازة للمزاحمة (ولصاحب المال تسعان) لانهما ثلثا الثلث (وان أجاز احدهما) أي الابنين (لهما فسهمه بينهما على ثلاثة) وحينئذ فلا شئ للمجيز وللابن الآخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلاثة فتصح من تسعة للموصى لهما ثلاثة من الأصل يبقى ستة لكل ابن ثلاثة ثم تقسم نصيب المجيز لهما فيصير لهما ستة مقسومة بينهما اثلاثا لصاحب المال أربعة ولصاحب النصف سهمان ويبقى للراد ثلاثة أسهم يختص بها (وان أجاز) أحد الابنين (لصاحب المال وحده دفع) المجيز (اليه كل ما في يده) فيصير معه خمسة أتساع ولصاحب النصف تسع وللراد ثلاثة (وان أجاز) أحد الابنين (لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف ما في يده ونصف سدسه) وهو ثلث ما بيده وربعه وتصح من ستة وثلاثين للذي لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية وذلك لان مسئلة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم فلو أجاز له الابنان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف فاذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك سهم ونصف وربع فتضرب مخرج الربع في تسعة تكن ستة وثلاثين

﴿ فصل في الجمع بين الوصية بالاجزاء والانصباء اذا خلف ابنين ووصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه فلكل منهما الثلث مع الاجازة ﴾ أما زيد فظاهر وأما عمرو فلما تقدم انه يفرض له مثل نصيب ابن وبضم اليهما أشبه ما لو لم يكن معه وصي آخر (و) لكل منهما (السدس مع الرد) لانه موصى لهما بثلثي ماله وقد رجعت وصيتهما بالرد الى نصفها وتصح من ستة (والابنان بالعكس) فلكل منهما السدس مع الاجازة والثلث مع الرد (وان كان الجزء الموصى به لزيد النصف واجازا) أي الابنان للوصيين (فهو) أي النصف (له) أي لزيد (ولعمرو الثلث ويبقى سدس بين الابنين وتصح من اثنى عشر) لزيد ستة ولعمرو أربعة ولكل ابن سهم (وان رداه) تصح (من خمسة عشر) لان الثلث يقسم بينهما على خمسة فتضربها في ثلاثة بخمسة عشر (لزيد ثلاثة ولعمرو اثنان) ولكل ابن خمسة (وان كان الموصى به لزيد الثلثين) ولعمرو بمثل نصيب ابن (صحت مع الاجازة من ثلاثة) مخرج الثلثين والثلث للتماثل (لزيد سهمان ولعمرو سهم ومع الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة وتصح من تسعة) لزيد تسعان ولعمرو تسع ولكل ابن ثلاثة (وان وصى لرجل بمثل نصيب أحدهما) أي الابنين

يجوز للوصي (أو توكيل) لانه يجوز ان يبيع لنفسه لانتفاء التهمة وصحح في المغني ان الاب وغيره في هذا سواء لانتفاء التهمة هنا بخلاف البيع ولانه عقد يصدر منه ومن وكيله فجاز له ان يتولى طرفيه كالاب وصريح كلام المغني والانصاف ان توكيل غير الاب يكون في القبول والقبض وظاهر كلام التنقيح وتبعه المصنف أنه يكون في القبول فقط ويكون الايجاب والقبض من الواهب (ومن أبرأ) مدينه (من دينه أو وهبه) أي الدين (لمدينه أو أحله منه) بأن قال له أنت في حل منه (أو أسقطه عنه أو تركه) له (أو ملكه له أو تصدق به) أي الدين (عليه) أي المدين (أو عفا عنه) أي الدين (صح) ذلك جميعه وكان مسقطا للدين وكذا لو قال

أعطيتكه وانما صح بلفظ الهبة والصدقة والعطية لانه لما لم يكن هناك عين موجودة يتناولها اللفظ انصرف الى معنى الابراء قال الحارثي ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الاسقاط وانتفاء شرط الهبة ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه وامتنع اجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك (ولو) كان ذلك (قبل حلوله) أي الدين (أو اعتقد) رب دين مسقط له (عدمه) أي الدين اعتبارا بما في نفس الامر كمن باع مال أبيه أو نحوه يظن حياته فتبين انه مات و (لا) يصح الابراء ونحوه (ان علقه) رب دين بشرط نصا فان مت بفتح التاء فانت في حل (و) ان قال (ان مت) بضم التاء (فانت في حل ف) هو (وصية) للمدين بالدين لانه تبرع معلق بالموت (ويبرأ) مدين بابراء رب الحق له باحد الالفاظ السابقة منجزا (ولو رد) المدين الابراء لانه لا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق بخلاف هبة العين لانه تمليك (أو) أي ويصح الابراء منجزا ولو (جهل) رب الدين قدره وصفته كالاجنبي (لا ان علمه مدين فقط وكتمه) من رب دين (خوفا من انه ان أعلمه) رب الدين (لم يبرئه) منه فلا يصح الابراء منه لانه هضم للحق وهو اذن كالمكره لأنه غير متمكن من المطالبة والخصومة فيه (ولا يصح) الابراء (مع ابهام المحل) الوارد عليه الابراء (كابرأت أحد غريمي أو) أبرأت غريمي هذا (من أحد ديني) كوهبتك أحد هذين العبدين او كفلت أحد المدينين (وما صح بيعه) من الاعيان (صحت هبته) لانها تمليك في الحياة فتصح فيما يصح فيه البيع وما لا يصح بيعه لا تصح هبته كام الولد ويجوز نقل اليد في الكلب ونحوه مما يباح الانتفاع به وليس هبة حقيقة قال الشيخ تقي الدين ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولا واحدا (و) صح (استثناء نفعه) أي الموهوب (فيها) أي الهبة عند عقدها (زمنا معينا) نحو شهر وسنة كالبيع والعتق وتصح

(و) وصى (لآخر بثلث باقي المال فلصاحب النصيب ثلث المال) كما لو لم يكن معه وصي آخر (وللآخر ثلث الباقي) وهو (تسعان مع الاجازة) فتصح من تسعة لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر تسعان ولكل ابن تسعان (ومع الرد الثلث) بين الوصيين (على خمسة والباقي للورثة) وتصح من خمسة عشر لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر سهمان ولكل ابن خمسة (وان كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من النصف ف) انها تصح (من ثمانية عشر) لان مخرج الثلث والنصف ستة وثلثها اثنان فاذا طرحته من نصفها ثلاثة بقي واحد ولا ثلث له صحيح فتضرب الستة في مخرج الثلث تبلغ ثمانية عشر (لصاحب النصيب الثلث ستة وللآخر ثلث ما بقي من النصف) والباقي منه ثلاثة وثلثها (سهم يبقى أحد عشر للابنين) لا تنقسم عليهما فتضرب اثنين في ثمانية عشر (وتصح) المسئلة (من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر وللآخر سهمان ولكل ابن أحد عشر ان أجازا لهما ومع الرد الثلث) بين الوصيين (على سبعة وتصح من أحد وعشرين للاول ستة) أسهم (وللآخر سهم ولكل ابن سبعة) أسهم (وان خلف أربعة بنين و) كان قد (وصى لزيد بثلث ماله الا مثل نصيب أحدهم فاعط زيدا وابنا الثالث و) اعط (الثلاثة) البنين (الثلثين) فتصح من تسعة (لكل ابن تسعان ولزيد تسع) لان مخرج الوصية ثلاثة مضروب في ثلاثة تكن تسعة لزيد ثلثها والباقي ستة على ثلاثة بنين لكل ابن تسعان والمستثنى من الثلث مثل نصيب أحد بنيه الاربعة وهو اثنان واذا أسقطتهما من ثلاثة بقي سهم لزيد وهو التسع ولانه جعل لزيد الثلث واستثنى منه نصيب ابن فتعين ان يأخذ أحد الابنين نصيبه من الثلث وبقية البنين يختصون بالثلثين بينهم سوية فاحصل لواحد منهم من الثلثين أخذ من زيد من الثلث نظيره ويبقى باقي الثلث لزيد (ولو وصى لزيد بمثل نصيب أحدهم) أي البنين الاربعة (الا السدس جميع المال و) أوصى (لعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب صحت) المسئلة (من أربعة وثمانين) لانك تضرب مخرج الثلث في عدد البنين تبلغ اثنى عشر لكل ابن ثلاثة وزاد لزيد مثل نصيب ابن ثلاثة استثن من هذه الثلاثة اثنين لانهما سدس جميع المال وهو الاثنا عشر (1) لعل هنا سقطا تقديره تبقى واحد وزيد لعمرو واحد أيضا لانه الباقي بعد اسقاط النصيب وهو واحد من ثلث المال وهو أربعة الباقي ثلاثة وثلثها واحد فمجموع الوصيتين اثنان وزدهما عليها تبقى أربعة عشر اضربها في مخرج السدس لمخرج الكسر صحيحا تبلغ أربعة وثمانين (لكل ابن تسعة عشر) وهي النصيب (ولزيد خمسة) لانها الباقي من النصيب بعد سدس جميع المال وهو أربعة عشر (ولعمرو ثلاثة) لانها ثلث باقي الثلث بعد النصيب لان ثلثها ثمانية وعشرون والنصيب تسعة عشر فباقي الثلث تسعة وثلثها

1 (قوله لعل هنا سقطا تقديره يبقى واحد الخ) أي من المتن مصححه

هبة المشاع لانه يصح بيعه (ويعتبر لقبض مشاع) بنقل أي لجوازه أو انتفاء ضمان حصة الشريك ذكره ابن نصر الله (اذن شريك) فيه كالبيع (وتكون حصته) أي الشريك (وديعة) مع قابض ان لم ينتفع به فان أبى شريك تسليم نصيبه قيل لمتهب وكل شريكك في قبضه لك فان أبى نصبحا كم من يكون بيده لهما فينقله فيحصل القبض لانه لاضرر على الشريك في ذلك و يتم به عقد شريكه فيه (وان أذن له) أي القابض (في التصرف) أي الانتفاع بما منه الشقص الموهوب (مجانا) بلا عوض فحصة الشريك مضمونة (كعارية و) ان أذن له في الانتفاع (باجرة) فنصيب شريكه امانة (كمؤجر) فان قال استعمله وانفق عليه فاجارة فاسدة لاضمان فيها و (لا) تصح هبة (مجهول لم يتعذر علمه) نصالانه كحمل في بطن ولبن في ضرع وصوف على ظهر لانها تمليك فلم تصح في المجهول كالبيع فان تعذر علمه صحت هبته كالصلح عنه للحاجة (ولا) تصح (هبة ما في ذمة مدين لغيره) لانه غير مقدور على تسليمه (ولا) تصح هبة (ما لا يقدر على تسليمه) كمغصوب لغير غاصبه أو قادر على أخذه منه كبيعه (ولا) يصح (تعليقها) أي الهبة على شرط غير موت الواهب فيصح وتكون وصية لانها تمليك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع وما تقدم من حديث أم سلمة فوعد لا هبة (ولا) يصح (اشتراط ما ينافيها كأن لا يبيعها) المتهب (أو) لا (يهبها ونحوهما) كلا يلبس الثوب الموهوب (وتصح هي) أي الهبة مع فساد الشرط كالبيع بشرط ان لا يخسر (ولا) تصح الهبة (مؤقتة) كوهبتكه شهرا أو سنة لانه تعليق لانتهاء الهبة فلا تصح معه كالبيع (الا في العمرى) فتصح مع التوقيت بالعمر لانه شرط رجوعها هنا على غير الموهوب له وهو وارثه بخلاف التوقيت بزمن معلوم ومعناها شرط الواهب على المتهب عوده موهوب على كل حال اليه أو الى ورثته أي الموهوب له سميت عمرى لتقييدها بالعمر (كاعمرتك أو ارقبتك هذه الدار أو) هذه (الفرس أو) هذه (الأمة) يقال أعمرته وعمرته مشددا اذا جعلت له الدار مدة عمرك أو عمره وأرقبتك أعطيتك (ونصه) أي أحمد فيمن يعمر أمة (لا يطؤها) نقله يعقوب وابن هانئ (وحمل) أي حمله القاضي (على الورع) لان الوطء استباحة فرج وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع فلم ير له وطأها لهذا أو بعده ابن رجب قال والصواب حمله على ان الملك بالعمرى قاصر (أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو) جعلتها لك (عمرى أو رقبى أو ما بقيت أو أعطيتكها) عمرك أو حياتك أو عمرى أو رقبى أو ما بقيت (فتصح) لحديث جابر مرفوعا العمرى جائزة لأهلها رواه أبو داود

وثلثها ثلاثة (وان خلف أما و بنتا وأختا) لأبوين أو لأب (وأوصى) لواحد (بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي و) وصى (لآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي و) وصى (لآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي فمسئلة الورثة من ستة) لان فيها نصفا وسدسا وما بقي للبنت ثلاثة وللام سهم وللاخت سهمان (تعطى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقي من الستة سهم) فيجتمع له أربعة (وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان وربع ما بقي) من الستة (سهم) فيجتمع له ثلاثة (وللموصى له بمثل نصيب الأم سهم وسبع ما بقي) من الستة (خمسة أسباع سهم) فيكون مجموع الموصى به لهم ثمانية أسهم وخمسة أسباع سهم يضاف) ذلك (الى مسئلة الورثة وهي ستة يكن) الحاصل (أربعة عشر سهما وخمسة أسباع) سهم (تضرب في سبعة ليخرج الكسر صحيحا يكن مائة وثلاثة) فمن له شئ من أربعة عشر سهما وخمسة أسباع مضروب في سبعة فللبنت أحد وعشرون) سهما حاصلة من ضرب ثلاثة في سبعة (وللاخت اربعة عشر) حاصلة من ضرب اثنين في سبعة (وللام سبعة) حاصلة من ضرب واحد في سبعة (وللموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي ثمانية وعشرون (حاصلة من ضرب أربعة في سبعة) وللموصى له بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي أحد وعشرون) حاصلة من ضرب ثلاثة في سبعة (وللموصى له بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي اثنا عشر) حاصلة من ضرب واحد وخمسة اسباع في سبعة هذا كله مع الاجازة ومع الرد تجمع سهام الاوصياء وتقسم الثلث عليها وان عملت على الاجازة طريق المنكوس كما في المقنع فقل الستة التي هي مسئلة الورثة بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه ثلاثة تكن تسعة ثم زد عليه مثل نصيب البنت وهو ثلاثة تكن اثنى عشر وهي بقية مال ذهب ربعه فزد عليه ثلثه وهو أربعة ومثل نصيب الأخت أيضا يكن ثمانية عشر وهي بقية مال ذهب ربعه فزد عليه ثلثه وهو أربعة ومثل نصيب الأخت أيضا يكن ثمانية عشر وهي بقية مال ذهب تسعه فزد عليه سدسه ومثل نصيب الأم أيضا تكن اثنين وعشرين فتدفع الى الموصى له بمثل نصيب الام سهما وسبع ما بقي ثلاثة تبقى ثمانية عشر تدفع الى الموصى له بمثل نصيب الأخت سهمين و ربع الباقي أربعة فيحصل له ستة و يبقى اثنا عشر تدفع الى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة يبقى تسعة تدفع اليه ثلثها ثلاثة يصير له ستة يبقى ستة للورثة لكن الطريق الذي ذكره المصنف أصح * وطريق المنكوس على الوجه المذكور محلها اذا رتبها كما ذكر لانه لو أعطى الموصى له بمثل نصيب الأخت أو الأم أولا لاختلف مقدار ما لهم كما أشار اليه في التنقيح (وهكذا تفعل بكل ما ورد عليك من هذا الباب) لانها طريقة صحيحة موافقة للصواب والقواعد (واذا خلف ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم الا ربع المال فخذ مخرج الكسر) المستثنى وهو الربع (أربعة وزد عليه) أي

والترمذي وحسنه وأما حديث لاتعمروا ولاترقبوا فالنهي على سبيل الاعلام لهم بنفوذه للمعمر والمرقب بدليل بقية الحديث فمن أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا (وتكون لمعطى ولو رثته بعده ان كانوا) للخبر (كتصريحه) أى المعمر بان العمرى بعد موت معمر لورثته سواء كانت عقارا أو حيوانا أوغيرهما (والا) يكن له وارث (ف)هى (لبيت المال) نصا كسائر المال المخلف وان أضافها لعمر غيره كوهبتكها عمر زيد لم تصح لانها هبة مؤقتة وليست من العمرى (وان شرط) واهب على موهوب له (رجوعها) أى الهبة (بلفظ ارقاب أوغيره لمعمر) أى واهب (عندموته) مطلقا (أو) شرط رجوعها (اليه) أى الواهب (ان مات) موهوب له (قبله) أى الواهب (أو) شرط رجوعها (الى غيره) كورثة واهب ان مات قبل موهوب له (و) هذه (هى الرقبى) سميت بذلك لان كلا منهما يرقب موت صاحبه وعن أحمد الرقبى هى للذى يقول هى لك حياتك فاذا مت فهي لفلان أوراجعة الى والحكم واحد (أوشرط) واهب (رجوعها مطلقا) أى بلاتقييد بموت أوغيره (اليه او الى ورثته أو) الى (آخرهما موتا لغا الشرط وصحت) الهبة (لمعمر) اسم مفعول (و) بعده (ورثته كالاول) اى كالمسائل المذكورة أولا وهو قول جابر ابن عبدالله وبن عمر وابن عباس لحديث جابر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى لمن وهبت له متفق عليه ولانه شرط ينافى مقتضى العقد فلغا وصح العقد كالبيع مع الشرط الفاسد وأما قول جابر انما العمرى التى أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هى لك ولعقبك فاما اذا قال هى لك ماعشت فانها ترجع الى صاحبها متفق عليه فاجيب عنه بانه من قول جابر نفسه فلا يعارض ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (و) لايصح اعمار المنافع ولاارقابها فلوقال (منحتكه) وهو عمرك فعارية قال فى القاموس منحه الناقة جعل له وبرها ولبنها وولدها وهى المنحة والمنيحة (و) كذا لوقال له عن بيته (سكناه) لك عمرك (و) كذا لوقال عن بستانه ونحوه (غلته) لك عمرك (و) عن قنه (خدمته لك) عمرك (عاريه) له الرجوع متى شاء لان المنافع انما تستوفى شيأ فشيأ بمضى الزمان فلاتلزم الافى قدرما قبضه منه ﴿فصل ويجب﴾ على واهب ذكرا وانثى (تعديل بين من يرث) من واهب (بقرابة من ولد وغيره) كآباء واخوة واعمام وبنيهم ونحوهم (فى هبة) شئ (غيرتافه) نصا حتى لو زوج بعض بناته وجهزها أو بعض بنيه واعطى عنه الصداق والتعديل الواجب (لكونها) أى الهبة (بقدرارثهم) نصا لحديث جابر قال قالت امرأة بشير لبشير

الاربعة (ربعه يكن) المجتمع (خمسة فهو نصيب كل ابن) من الثلاثة (وزد على عدد البنين واحدا) يكن أربعة (واضربه فى مخرج الكسر) المستثنى وهو أربعة (يكن) الحاصل (ستة عشر اعط الموصى له) من ذلك (نصيبا وهو خمسة واستثن منه ربع المال أربعة يبق له سهم ولكل ابن خمسة وان شئت خصصت كل ابن بربع) المال لانه مستثنى من النصيب فيعطى كل ابن أربعة من الستة عشر (وقسمت الربع الباقى) وهو أربعة (بينهم) أى البنين (وبينه) أى الموصى له (على اربعة) لكل ابن سهم فيجتمع لكل ابن خمسة وللموصى له سهم وعلى هذا فتعلم انتفاء ورود السؤال وهو ان المثل مع الثلاثة ربع فكيف يستثنى منه الربع وهو مستغرق لان الوصية له ليست بالربع بل بمثل نصيب الابن ونصيبه هو مايستقر له وهو أزيد من ربع المال واستثن من هذا النصيب المستقر ربع المال كما علمت يمكن يرد عليه وعلى نظائره مما سبق ان استثناء الاكثر لايصح على المذهب وأجاب عنه ابو الخطاب بانه ليس من باب الاستثناء وانما كانه وصى له بشئ ثم رجع عن بعضه وأجاب بعضهم أيضا بان استثناء الاكثر انما يمتنع فى العدد خاصة وقد أوضحت ذلك فى حاشية المنتهى (وان قال) الموصى أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بنى الثلاثة (الا ربع الباقى بعد النصيب وزد على سهام البنين سهما وربعا) ليكون الباقى بعد النصيب من المبلغ الحاصل بعد الضرب ربع صحيح (واضربه) أى الحاصل من عدد البنين والمزاد عليه وهو اربعة وربع (فى أربعة) مخرج الكسر المستثنى (يكن) حاصل الضرب (سبعة عشر للموصى له سهمان) لأن النصيب خمسة واذا أسقطتها من سبعة عشر بقى اثنا عشر فاذا اسقط منها ربعها وهو ثلاثة بقى من النصيب سهمان للوصية (ولكل ابن خمسة و) ان أردت عملها (ب)طريق (الجبر تأخذ مالا وتدفع منه نصيبا الى الوصى واستثن منه) أى النصيب (ربع الباقى وهو ربع مال الا ربع نصيب صار معك مال وربع الانصيبا وربعا يعدل) ذلك (انصباء البنين وهو ثلاثة أجبر وقابل) يحصل معك مال وربع يعدل أربعة انصباء وربع نصيب فابسط الكل ارباعا يبلغ خمسة أموال تعدل سبعة عشر نصيبا فاقلب وحول بأن تجعل المال موضع النصيب والنصيب موضع المال (يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر وان قال) أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بنى الثلاثه (الا ربع الباقى بعد الوصية فاجعل المخرج ثلاثة وزد عليه) أى المخرج (واحدا يكن) الحاصل (أربعة فهى النصيب وزد على سهام البنين) الثلاثة (سهما) ليكون النصيب أربعة (و) زد أيضا (ثلثا) لاجل الوصية (واضربه) أى المجتمع وهو أربعة وثلث (فى ثلاثة) التى هى المخرج (تكن ثلاثة عشر سهما له) أى الموصى له (سهم ولكل ابن أربعة) وان شئت قلت المال كله ثلاثة انصباء ووصية والوصية هى نصيب الا ربع المال الباقى بعدها وذلك ثلاثة أرباع نصيب فيبقى ربع نصيب

اعط ابنى غلاما واشهد لى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان ابنة فلان سألتنى ان أنحل ابنها غلامى فقال أله اخوة فقال نعم قال فكلهم أعطيت مثل ما أعطيته قال لا قال فليس يصلح هذا وانى لا أشهد الا على حق رواه أحمد ومسلم وأبوداود ورواه أحمد من حديث النعمان بن بشير وقال فيه لا تشهدنى على جور ان لبنيك عليك من الحق ان تعدل بينهم وفى لفظ لمسلم اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم ولاحمد وأبى داود والنسائى اعدلوا بين أبنائكم فامر بالعدل بينهم وسمى تخصيص بعضهم جورا والجور حرام وقيس على الاولاد باقى الأقارب بخلاف الزوج والزوجة والموالى

ولا يجب على مسلم التعديل بين أولاده الذميين قاله الشيخ تقى الدين (الا فى نفقة فتجب الكفاية) دون التعديل نصا لانها لدفع الحاجة وقال ابراهيم النخعى كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى فى القبل (وله) أى المعطى (التخصيص) لبعض وارثه من أقاربه (باذن الباقى) منهم لانتفاء العداوة والقطيعة اذن التى هى علة المنع وكذا التفضيل (فان خص) بعض أقاربه الوارثين بشئ (أو فضل) بعضهم (بلا اذن) الباقى (رجع) فيما خص به بعضهم أو فضله به ان أمكن (أو أعطى) الباقى (حتى يستووا) بمن خصه أو فضله نصا ولو فى مرض موته لانه تدارك للواجب ويجوز للاب تمليكه بلا حيلة قدمه الحارثى وتبعه فى الفروع (فان مات) معط (قبله) أى التعديل (وليست) العطية (فى مرض موته) أى المعطى المخوف (ثبتت لآخذ) فلا رجوع لبقية الورثة عليه نصا لخبر الصديق وكما لو كان أجنبيا أو انفرد فان كانت بمرضه المخوف توقفت على اجازة الباقى ويأتى (وتحرم الشهادة على تخصيص أو تفضيل تحملا واداء ان علم) الشاهد به لحديث لا تشهدنى على جور واما قوله عليه الصلاة والسلام فاشهد على هذا غيرى فهو تهديد كقوله تعالى اعملوا ما شئتم ولو لم يفهم منه هذا المعنى بشير لبادر الى الامتثال ولم يرد العطية (وكذا كل عقد فاسد عنده) أى الشاهد فتحرم الشهادة عليه تحملا واداء وقال القاضى يشهد وهو أظهر قاله فى التنقيح (وتباح قسمة ماله بين ورثته) على فرائض الله تعالى لعدم الجور فيها (ويعطى) وارث (حادث حصته) مما قسم (وجوبا) ليحصل التعديل الواجب (وسن ان لا يزاد ذكر على أنثى) من أولاد واخوة ونحوهم (فى وقف) عليهم لان القصد القربة على وجه الدوام (ويصح) من مريض مرض موت مخوف (وقف ثلثه فى مرضه على بعضهم) أى الورثة واحتج أحمد بحديث عمر وتقدم فى الوقف وبأن الوقف لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا

وهو الوصية وتبين ان المال كله ثلاثة وربع فالق من واحد ربعها وهو ثلاثة أرباع يبق ربع وهو الوصية ترده على ثلاثة يبلغ ثلاثة وربعا وهو المال فابسط الكل أرباعا البز ول الكسر يبلغ ثلاثة عشر للوصية واحد ولكل ابن أربعة وفى أكثر ما تقدم من الصور طرق أخرى أعرضنا عنها خوف الاطالة واعتمادا على ما وضع فى هذا الفن من الكتب المختصرة والمطولة وقد أطال الاصحاب الكلام على هذه المسائل وزادوا عليها صورا تناسبها لكن أضربنا عن ذلك لما شاهدناه من قصور الهمم ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم

باب الموصى اليه) وهو المأمور بتصرف بعد الموت

(الدخول فى الوصية للقوى عليها قربة) مندوبة لفعل الصحابة رضى الله عنهم فروى عن أبى عبيدة انه لما عبر الفرات أوصى الى عمر وأوصى الى الزبير ستة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم ولانه معونة للمسلم فيدخل تحت قوله تعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان وقوله وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه الصلاة والسلام أنا وكافل اليتيم فى الجنة كهاتين وقال باصبعه السبابة والتى تليها أخرجه البخارى (و) قال فى المغنى قياس مذهب أحمد ان (تركه) أى ترك الدخول فى الوصية (أولى) لما فيه من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيأ انتهى (فى هذه الازمنة) اذ الغالب فيها العطب وقلة السلامة لكن رد الحارثى ذلك وقال ولان الوصية اما واجبة أو مستحبة وأولوية ترك الدخول يؤدى الى تعطيلها قال فالدخول قد يتعين فيما هو معرض الضياع اما لعدم قاض أو غيره لما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة (وتصح وصية المسلم الى كل مسلم) لان الكافر لا يلى مسلما (مكلف) فلا تصح الى طفل ولا مجنون ولا ابله لانهم لا يتأهلون الى تصرف أو ولاية (رشيد) فلا تصح الى سفيه لانه لا يصح توكيله (عدل ولو مستورا أو أعمى أو امرأة أو أم ولد أو عبدا والطفل الموصى عليه) لانهم أهل للائتمان (و) كذا (لو كان) (عاجزا) لانه أهل للائتمان (ويضم اليه) أى الضعيف (قوى أمين معاون ولا تزال يده عن المال ولا) يزال (نظره) عنه لان الضعيف أهل للولاية والامانة (وهكذا ان كان) حال الوصاية (قويا فحدث فيه) بعدها (ضعف) أو علة ضم اليه الحاكم يدا أخرى (و) يكون (الاول هو الوصى دون الثانى) فانه معاون لان ولاية الحاكم انما تكون عند عدم الوصى قال فى الارشاد وللحاكم ان يجعل معه أمينا يحتاط على المال اذا كان متهما أو عاجزا ولا يخرجه من الوصية (وتصح) الوصية (الى رقيقه) أى الموصى (و) الى (رقيق غيره) بان يوصى رقيقه أو رقيق زيد على أولاده ونحوه لانه أهل للرعاية على المال لقوله عليه الصلاة والسلام

الورثة أي لطفل فلو وقف دار الاعلك غيرها على ابنه وبنته بالسوية فرد الثلثهما وقف بينهما لا يحتاج لأجازة تثاسوية وثلثاها ميراث
وان رد الابن وحده فله ثلثا الثلثين ارثا وللبنت ثلثهما وقفا وان ردت البنت وحدها فلها ثلث الثلثين ارثا وللابن نصفهما وقفا وسدسهما
ارثا لرد الموقوف عليه وكذا لورد الابن التسوية فقط دون أصل الوقف وللبنت ثلثهما وقفا و (لا) ينفذ (وقف مريض و) لو كان وقفه
(على أجنبي) بجزء (زائد على الثلث) أي ثلث ماله كسائر تبرعاته بل يقف مازاد على الثلث على اجازة الورثة قال (المنقح ولو)
وقف ذلك (حيلة ك) وقف نحو مريض ٥٣٤ (على نفسه ثم عليه) أي الوارث أو الاجنبي لما تقدم من تحريم الحيل
وبطلانها (ولا) يصح (رجوع واهب) في هبته (بعد قبض) ولو نقوطا أو حمولة في نحو عرس كما في الاقناع للزومها (ويحرم) الرجوع عنه لحديث ابن عباس مرفوعا العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه متفق عليه وسواء عوض عنها أو لم يعوض لان الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا (الا من وهبت زوجها) شيأ (بمسئلته اياها) (ثم ضرها بطلاق أو غيره) كتزويج عليها نقل أبو طالب اذا وهبت له مهرها فان كان سألها ذلك رده اليها رضيت أو كرهت لانها لا تهب الا مخافة غضبه أو اضرار بان يتزوج عليها وان لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز وغير الصداق كالصداق (و) الا (الاب) لحديث طاوس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعا ليس لاحد ان يعطي عطية ثم يرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي وحسنه وسواء أراد التسوية بين أولاده بالرجوع أولا وظاهره ولو كافرا وهب لولده الكافر شيأ ثم أسلم الولد ومنعه الشيخ تقي الدين اذن
وفرق أحد بين الاب والام بان له ان يأخذ من مال ولده بخلافها (ولو تعلق بما وهبه) الاب لولده أوصى
(حق كفلس) بان أفلس الولد وظاهره ولو حجر عليه وفيه ماذكرته في شرح الاقناع (أو) تعلق به (رغبة كتزويج) بان زوج الولد
الموهوب رغبة فيما بيده من المال الموهوب له لعموم الخبر والرجوع في الصدقة كالهبة (الا اذا وهبه) أي وهب الوالد لولده (سرية
للاعفاف) فلا رجوع له فيها (ولو استغنى) الابن عنها بتزوجه أو شرائه غيرها ونحوه وان لم تصر أم ولد نصا لانها ملحقة بالزوجة (أو)
أي والا (اذا أسقط) الاب (حقه منه) أي الرجوع فيما وهبه لولده فيسقط خلافا لما في الاقناع لان الرجوع مجرد حقه وقد أسقطه
بخلاف ولاية النكاح فانها حق عليه لله تعالى وللمرأة لاثمه بالعضل (ولا يمنعه) أي الرجوع (نقص) عين موهوبة بيد ولد سواء

والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه والرعاية ولاية فوجب ثبوت الصحة ولانه أهل للعدالة والاستنابة في الحياة فكان أهلا للاسناد اليه وأما انه لا يلي على ابنه فلا أثر له بدليل المرأة وكون عبد الغير يتوقف تصرفه على اذن سيده لا أثر له أيضا بدليل توقف التنفيذ للقدر المجاوز للثلث على اذن الوارث (ولا يقبل) عبد الغير الوصية أي لا يتصرف (الا باذن سيده) لان المنافع له فلا بد من اذنه فيها (ويعتبر وجود هذه الصفات) أي الاسلام والتكليف والرشد والعدالة (عند الوصية اليه) لانها شروط لصحتها فاعتبر وجودها حالها (و) يعتبر وجود هذه الصفات (عند موت الموصي) لانه الوقت الذي يملك الموصى اليه التصرف فيه بالايصاء (فان تغيرت) هذه الصفات (بعد الوصية ثم عادت قبل الموت عاد) الموصى اليه (الى عمله) لعدم المانع (وان زالت) هذه الصفات (بعد الموت) انعزل لوجود المنافي (أو) زالت (بعد الوصية ولم تعد قبل الموت انعزل) من الوصية (ولم تعد وصيته) لو عادت الصفات بعد (الا بعقد جديد) ان أمكن بان قال الموصي مثلا ان انعزلت لفقد صفة ثم عدت اليها فانت وصي وقال في المنتهى ومن عاد الى حاله من عدالة وغيرها عاد الى عمله (وينعقد الايصاء بقول الموصي فوضت) اليك كذا (أو وصيت اليك) بكذا (أو) وصيت (الى زيد بكذا أو أنت) وصي (أو هو) أي زيد وصي في كذا (أو جعلته) أي زيدا وصي (أو جعلتك وصي) على كذا (ولا تصح) الوصية (الى فاسق ولا) الى (صبي ولو مراهقا ولا الى مجنون) لانهم ليسوا أهلا للولاية والامانة وتقدم (ولا الى كافر من مسلم ولا الى سفيه) لما تقدم (ولا نظر لحاكم مع وصي خاص اذا كان) الوصي (كفؤا في ذلك) التصرف الذي أسند اليه فقطع نظر الحاكم لكن له الاعتراض عليه ان فعل مالا يسوغ على ما تقدم في ناظر الوقف (وتصح وصية المنتظر) أي الذي تنتظر أهليته (بان يجعله وصيا بعد بلوغه أو بعد حضوره من غيبته ونحوها) نحو ان يقول هو وصي اذا أفاق من جنونه أو زال فسقه أو سفهه أو أسلم ونحوه (و) كذا ان قال وصيت الى فلان فـ (ان مات فلان ففلان وصي أو) قال (هو وصي سنة ثم فلان بعدها) أي السنة (فاذا قال أوصيت اليك فاذا بلغ ابني فهو وصي صح) ذلك (فاذا بلغ ابنه صار وصيه ومثله) في الصحة اذا قال (أوصيت اليك فاذا تاب ابني من فسقه أو صح من مرضه أو اشتغل بالعلم أو صالح أمه أو رشد فهو وصي صحت) الوصية في الصور كلها (ويصير) المذكور (وصياه بوجود الشرط) للخبر الصحيح أميركم زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة والوصية كالتأمير وان قال الامام الخليفة بعدي فلان فان مات في حياتي أو تغير حاله ففلان صح وكذا في ثالث ورابع لا للثاني ان قال فلان ولي عهدي فان ولي ثم مات ففلان بعده وان علق ولي أمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها أو غيره فلم يوجد حتى قام غيره مقامه صار الاختيار له (واذا

نقصت قيمتها أو ذاتها بتآكل بعض أعضائها أو جنى عليها أو جنى فتعلق ارش الجناية برقبته ونحوه فان رجع فارش جنايته على الاب ولا ضمان على الابن له وارش جناية عليه للابن لانه بمنزلة الزيادة المنفصلة (أو) أى ولا يمنعه (زيادة منفصلة) كولد وثمرة وكسب لأن الرجوع فى الاصل دون النماء (وهى) أى الزيادة (للولد) لحدوثها فى ملكه ولا تتبع فى الفسوخ فكذا هنا (الا اذا حملت الامة) الموهوبة للولد (وولدت) عنده (فيمنع) الرجوع (فى الام) الموهوبة لتحريم التفريق بين الوالدة وولدها (وتمنعه) أى الرجوع الزيادة (المتصلة) كسمن وكبر وحمل وتعلم صنعة لان الزيادة للموهوب له لانها نماء ملكه ولم تنتقل اليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع فيها امتنع فى الاصل لئلا يفضى الى سوء المشاركة وضرر التشقيص بخلاف الرد بالعيب فانه من المشترى وقد رضى ببذل الزيادة قال فى المغنى وان زاد ببرئه من مرض أو صمم منع الرجوع كسائر الزيادات (ويصدق أب فى عدمها) أى الزيادة لانه منكر لها والاصل عدمها (و) يمنع الرجوع (رهنه) اللازم لما وهبه له أبوه لان فى رجوعه ابطالا لحق المرتهن واضرارا به (الا ان ينفك) الرهن بوفاء أو غيره فيملك الرجوع اذن لان ملك الابن لم يزل وقد زال المانع (و) تمنع الرجوع (هبة الولد) ما وهبه له أبوه (لولده) لان فى رجوعه الاول ابطالا لملك غير ابنه وهو لا يملك ذلك (الا ان يرجع هو) أى الثانى فى هبته لابنه فللاول الرجوع اذن لعود الملك اليه بالسبب الاول (و) يمنع الرجوع (بيعه) أى الولد لما وهبه له أبوه وكذا هبته ووقفه ونحوه مما ينقل الملك أو يمنع التصرف كالاستيلاد وكذا لا رجوع له فى دين أبرأ ولده منه أو منفعة أباحها له بعد استيفائها كسكنى دار ونحوها (الا ان يرجع) المبيع (اليه) أى الى الولد (بفسخ أو فلس مشتر) فللاب الرجوع فيه اذن لعوده للولد بالسبب الاول أشبه الفسخ بالخيار بخلاف ما لو اشتراه الولد أو اتهبه ونحوه فلا رجوع للاب فيه لانه عاد للولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلم يملك ازالته كما لو لم يكن موهوبا (و (لا) يمنع رجوع الاب فى رقيق وهبه لولده (ان دبره) الولد (أو كاتبه) لانهما لا يمنعان من التصرف فى الرقبة بالبيع ونحوه أشبها ما لو زوجه أو اجره (ويملكه) أى يملك الاب الرقيق الذى رجع فيه بعد أن كاتبه ولده (مكاتبا) لان الولد لا يملك ابطال كتابته فكذا من انتقل اليه وكذا اجارة وتزويج ونحوهما وما أخذه الولد من دين كتابة أو مهر أمة لم يأخذه منه أبوه وما حل بعد رجوع أب فله ولا يمنع الرجوع وطء الامة ان لم تحمل من الابن

أوصى الى واحد و) أوصى (بعده الى آخر فهما وصيان) ولم يكن عزلا للاول لان اللفظ لا يدل عليه مطابقة ولا تضمنا ولا يستلزمه فان الجمع ممكن (كما لو أوصى اليهما جميعا فى حالة واحدة الا ان يقول قد أخرجت الاول) فان قاله أو نحوه مما يدل عليه انعزل لحصول العزل ممن يملكه (وليس لاحدهما) أى الوصيين (الانفراد بالتصرف) لان الموصى لم يرض الا بتصرفهما وانفراد أحدهما يخالف ذلك (الا ان يجعله) أى التصرف (الموصى لكل منهما) فلكل منهما الانفراد حينئذ لرضا الموصى بذلك (أو يجعله) أى التصرف (لاحدهما) والبدل لآخر (فيصح تصرفه منفردا) عملا بالوصية (واذا تصرفا) أى أرادا التصرف (فالظاهر أن المراد) باجتماعهما ليس معناه تلفظهما بصيغ العقد معا بل (صدوره) أى التصرف (عن رأيهما) واجتهادهما (ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما) التصرف وحده (أو) يباشره (الغير باذنهما ولا يشترط توكيلهما) أى ان يوكل أحدهما الآخر وان اختلفا فى شئ وقف الامر حتى يتفقا (وان مات أحدهما أو جن أو غاب أو وجد منه ما يوجب عزله) كسفه وعزله نفسه (ولم يكن الموصى جعل لكل منهما الانفراد بالتصرف أقام الحاكم مقامه) أى الميت أو المجنون ونحوه (امينا) ليتصرف مع الآخر (وان أراد الحاكم ان يكتفى بالباقى منهما لم يجزله) الاكتفاء به لان الموصى لم يكتف باحدهما فلا يقتصر عليه اذ الوصية تقطع نظر الحاكم واجتهاده (فان جعل الموصى لكل منهما الانفراد بالتصرف أو جعله) أى التصرف (لاحدهما صح تصرفه منفردا) وتقدم (فان مات أحدهما والحالة هذه) لم يكن للحاكم ان يقيم مقامه (أو خرج) أحدهما (عن أهلية التصرف) والحالة هذه (لم يكن للحاكم ان يقيم مقامه واكتفى بالباقى) منهما لرضا الموصى به (الا ان يعجز) الباقى (عن التصرف وحده) فيضم الحاكم اليه أمينا يعاونه (ولو حدث) لاحدهما (عجز لضعف أو كثرة عمل ونحوه ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفردا ضم أمين) أى ضم الحاكم أمينا لمن عجز يعاونه والوصى هو الاول كما تقدم (واذا اختلف الوصيان) وليسا مستقلين (عند من يجعل المال منهما) بان طلب كل ان يكون المال تحت يده أو يد الآخر (لم يجعل عند واحد منهما) لعدم رضا الموصى بذلك (ولم يقسم) المال (بينهما) لان من لوازم الشركة فى التصرف الشركة فى الحفظ لانه مما أوصى به فلا يستقل ببعض الحفظ كما لا يستقل ببعض التصرف (وجعل) المال (فى مكان تحت أيديهما) لكل واحد منهما عليه نحو قفل فان تعذر ذلك ختما عليه ودفع الى أمين القاضى وان كانا مستقلين احتمل ذلك واحتمل القسمة ذكره الحارثى (وان نصب) الموصى وصيا (ونصب) الموصى (عليه ناظرا يرجع الوصى الى رأيه ولا يتصرف) الوصى (الا باذنه جاز) *قلت فان خالف لم ينفذ تصرفه لان الموصى لم يرض برأيه وحده (وان فسق الوصى انعزل) لوجود المنافى ولا يعود الى الاهلية الا بعقد جديد على

ولا تعليق العتق بصفة ولا المزارعة على أرض موهوبة أو مساقاة على شجرة موهوب ونحوه (ولا يصح رجوع الا بقول) نحو رجعت في هبتي أو ارتجعتها أو رددتها أو عدت فيها لان الملك ثابت للموهوب له يقينا فلا يزول الا بيقين وهو صريح الرجوع فلو تصرف فيه قبل رجوعه بالقول لم يصح ولو نوى به الرجوع ﴿فصل ولاب حر﴾ محتاج وغيره (تملك ما شاء من مال ولده) بعلمه أو بغير علمه صغيرا كان الولد أو كبيرا ذكرا أو أنثى راضيا أو ساخطا لحديث أنت ومالك لابيك رواه الطبراني في معجمه مطولا ورواه غيره وزاد ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم وعن عائشة مرفوعا ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم أخرجه سعيد والترمذي وحسنه * وروى محمد بن المنكدر والمطلب بن حنطب قالا جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي مالا وعيالا ولابي مال وعيال وأبي يريد أن يأخذ مالي فقال النبي صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك رواه سعيد (ما لم يضره) أي يضر الاب ولده بما يتملكه منه فان ضره بأن تتعلق حاجة الولد به كآلة حرفة ونحوها لم يتملكه لان حاجة الانسان مقدمة على دينه فلان تقدم على أبيه أولى وكذا لا يتملكه ان تعلق به حق رهن أو فلس ذكره في الاختيارات (الا سريته) أي أمة الابن التي وطئها فليس لابيه تملكها (ولو لم تكن أم ولد) لانها ملحقة بالزوجة نصا (أو) الا اذا تملك الاب (ليعطيه لولد آخر) فليس له ذلك نصا لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى (أو) الا أن يكون التملك (بمرض موت أحدهما) المخوف فلا يصح لانعقاد سبب الارث وليس للام ولا للجد التملك من ماله كغيرهما من الاقارب قال الشيخ تقي الدين ليس للاب الكافر ان رشيد يتملك من مال ولده المسلم لاسيما اذا كان الولد كافرا ثم أسلم قال في الانصاف وهذا عين الصواب وقال أيضا الاشبه ان الاب المسلم ليس له ان يأخذ من مال ولده الكافر شيأ (ويحصل) تملك أب (بقبض) ما تملكه نصا (مع قول أو نية) قال في الفروع ويتوجه أو قرينة لان القبض يكون للتملك وغيره فاعتبر ما يعين وجه القبض (فلا يصح تصرفه) أي الاب في مال ولده (قبله) أي القبض (ولو) كان تصرفه (عتقا) نصا لتمام ملك الابن على ماله وانما للاب انتزاعه منه كالعين التي وهبها له (ولا يملك) الاب (ابراء نفسه) من دين لولده عليه كابرائه لغريمه وقبضه منه لان الولد لم يملكه (ولا) يملك الاب ابراء (غريم ولده ولا قبضه) أي دين ولده (منه) أي

ما تقدم في كلامه وتقدم كلام المنتهى وكذا منصوب القاضي بخلاف الاب اذا فسق تعود ولايته بعود الاهلية لان ولايته عن سبب الابوة وهو ثابت وولاية الموصي والامين عن الايصاء وتوليه وقد بطل فلا بد في العود من مثل ذلك السبب ثم ما تصرف بعد البطلان مردود اصدوره من غير أهله لكن رد الودائع والغصوب والعواري وقضاء الديون التي بجنسها في التركة تقع موقعها لان المقصود من هذه الامور وصولها الى أهلها وهو حاصل بذلك واذا أعيد كان أتلف ما لا فقياس المذهب براءته بالقبض من نفسه فان ذلك ثابت للاب وقد نص من رواية أبي داود على ان الوصي بمنزلة الاب في كل شئ الا في النكاح قاله الحارثي (وأقام الحاكم مقامه) أي الفاسق (أمينا) ليتصرف (ويصح قبول) الوصي (الايصاء اليه في حياة الموصي) لانه اذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالوكالة بخلاف الوصية بالمال فانها تمليك في وقت فلم يصح القبول قبله (و) يصح القبول أيضا (بعد موته) لانها نوع وصية فيصح قبولها اذن كوصية المال (فمتى قبل صار وصيا) قال الحارثي ويقوم فعل التصرف مقام اللفظ كما في الوكالة (وله) أي الوصي (عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته و) في (حضوره وغيبته) لانه متصرف بالاذن كالوكيل ونقل الاثرم وحنبل له عزل نفسه ان وجد حاكما كما قدمه في المحرر وقطع به الحارثي لان العزل اذا تضييع للامانة وابطال لحق المسلم وكذا ان تعذر تنفيذ الحاكم للوصي به لعدم ثبوته عنده أو نحوه أو غلب على الظن ان الحاكم يسنده الى من ليس بأهل أو ان الحاكم ظالم ذكره الحارثي (وللموصي عزله متى شاء) كالموكل (وليس للوصي) عند الاطلاق (أن يوصي) لانه قصر توليته فلم يكن له التفويض كالوكيل وسبق في الوكالة له ان يوكل فيما لا يباشره مثله أو يعجز عنه فقط قال الحارثي والأمراض المعتادة كالرمد والحمى تلتحق بنوع ما لا يباشره وما ليس كذلك كالفالج وغيره يلتحق بنوع ما يباشره (ان يجعل اليه) الموصي (ذلك) أي ان يوصي (نحو ان يقول) الموصي للوصي (أذنت لك ان توصي الى من شئت أو) يقول (كل من أوصيت) أنت (اليه فقد أوصيت) أنا (اليه أو) يقول كل من أوصيت أنت اليه (فهو وصي) فله ان يوصي لان الموصي رضي رأيه ورأي من يراه ولانه تصرف مأذون فيه فكان كغيره من التصرفات (ويجوز ان يجعل) الموصي أو الحاكم (للوصي جعلا) معلوما كالوكالة (ومقاسمة الوصي الموصى له جائزة) أي نافذة (على الورثة لانه نائب عنهم) ففعله كفعلهم (ومقاسمته) أي الوصي (للورثة على الموصى له لا تجوز) لانه ليس نائبا عنه كتصرف الفضولي

﴿فصل ولا تصح الوصية الا في﴾ تصرف (معلوم) ليعلم الوصي ما وصى به اليه ليحفظه ويتصرف فيه (يملك الموصي فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر في أمر غير مكلف)

رشيد من طفل ومجنون وسفيه (ورد الودائع) الى أهلها (واستردادها) ممن هي عنده (ورد غصب وامام بخلافه وحد قذف) لان الوصي يتصرف بالاذن فلم يجز الا في معلوم يملكه الموصي كالوكالة (فهو يستوفيه لنفسه) أي للموصي نفسه (لا للموصى اليه) وانما صحت الوصية بما تقدم (لانه) أي الموصي (يملك ذلك) أي ماذكر من قضاء الدين وتفريق الوصية الى آخرها (فملكه وصيه) لقيامه مقامه (ويصح الايصاء بتزويج مولاته) كبنته (ولو كانت صغيرة) دون تسع (وله) أي وصي الاب (اجبارها) اذا كانت بكرا أو ثيبا دون تسع (كالاب) لانه نائبه كوكيله (ويأتي في باب أركان النكاح) مفصلا (ولا يقضي) الوصي (الدين الا) اذا ثبت (ببينة) اذ لا يقبل قول الوصي ولا مدعي الدين بغير بينة (غير ما يأتي) التنبيه عليه (فأما) الوصية ب(النظر على ورثته في أموالهم فان كان) الموصي (ذا ولاية عليهم) في المال (كاولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس) أي يعلم (رشده) منهم (فله أن يوصي الى من ينظر في أموالهم بحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه) لقيام وصيه مقامه (ومن لا ولاية له) أي الموصي (عليهم كالعقلاء الراشدين) من أولاده وغيرهم (و) ك(غير أولاده من الاخوة) مطلقا (أو الاعمام) مطلقا وبنيهم وبناتهم كذلك (وأولاد ابنه وسائر من عدا أولاده لصلبه فلا تصح الوصية عليهم ولا من المرأة على أولادها) اذ لا ولاية لغير الاب كما تقدم (ولا) تصح الوصية (باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث ورشده ولو مع غيبته) لان المال انتقل عن الميت الى ورثته الذين لا ولاية له عليهم فلم تصح الوصية باستيفائه كما لو لم يكونوا وارثين ﴿ تتمة ﴾ قال الشيخ تقي الدين ما أنفقه وصي متبرع بالمعروف في ثبوت الوصية فمن مال اليتيم انتهى وعلى قياسه كل ما فيه مصلحة له (واذا أوصى اليه في شئ لم يصر وصيا في غيره) لانه استفاد التصرف بالاذن من جهته فكان مقصورا على ما أذن فيه كالوكيل فان وصى اليه في تركته وان يقوم مقامه فهذا وصي في جميع أموره يبيع ويشتري اذا كان نظرا لهم وان خصصها بشئ لم يتعده (مثل أن يوصي اليه بتفريق ثلثه) فيفعله (دون غيره أو) يوصي اليه (بقضاء ديونه أو بالنظر في أمر أطفاله) أو تزويجهم فلا يتجاوزه (وان جعل لكل واحد من هذه الخصال وصيا جاز) على ما قال (ويتصرف كل واحد منهم فيما جعل) الموصي (اليه) خاصة لما تقدم (واذا أوصى اليه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه فأبى الورثة اخراج ثلث ما في أيديهم أو جحدوا ما في أيديهم وأبوا قضاء الدين أو جحدوه وتعذر ثبوته ما قضى) الوصي (الدين باطنا) أي من غير علم الورثة لانه تمكن من انفاذ ما وصى اليه بفعله فوجب عليه كما لو لم يجحده الورثة ولانه لا حق لهم الا بعد وفاء الدين (وأخرج) الوصي (بقية الثلث) الموصى اليه بتفرقته (مما في يده) لان حق الموصى لهم بالثلث متعلق باجزاء التركة وحق الورثة مؤخر عن الوصية ووفاء الدين فوجب تقديمها ومحل

من غريم ولده (لان الولد لا يملكه) أي الدين (الا بقبضه) من غريم ونحوه (ولو أقر الاب بقبضه) أي دين ولده من غريمه (وأنكر الولد) أو أقر (رجع) الولد (على غريمه) بدينه لبقائه بذمته (و) رجع (الغريم على الاب) بما أخذه منه لأن أخذه بغير حق (وان أولد) الاب (جارية ولده) قبل تملكها (صارت له) أي للاب (أم ولد) لان احباله لها يوجب نقل ملكها اليه فصادف وطؤه ملكا فان لم تحمل منه فهي باقية على ملك الولد (وولده) أي الاب من أمة ولده (حر لا تلزمه قيمته) لولده رب الجارية التي انتقل ملكها اليه بعلوقها وهي انما أتت به في ملك الاب (ولا مهر) عليه لولده لان الوطء سبب نقل الملك فيها وايجاب قيمتها للولد كما يأتي فهو كالاتلاف فلا يجتمع معه المهر (ولا حد) على أب بوطء أمة ولده لشبهة الملك لحديث أنت ومالك لابيك (ويعزر) الاب لوطئه المحرم كالامة المشتركة (وعليه) أي الاب باحباله جارية ولده (قيمتها) لولده لانه أتلفها عليه لكن ليس له طلبه بها كما يأتي (ولا ينتقل الملك فيها) أي أمة الولد التي أحبلها أبوه (ان كان الابن قد وطئها ولو لم يستولدها) الابن لانها محرمة بالزوجة كما تقدم فليست محلا لتملكه (فلا تصير أم ولد للاب) ان حملت منه نصا (ومن استولد أمة أحد أبويه لم تصر أم ولد له وولده قن وان علم التحريم حد) لان الابن ليس له تملك على أحد أبويه فلا شبهة له في الوطء (وليس لولد ولا) ل(ورثته) أي الولد (مطالبة أب بدين) كقرض وثمن مبيع (أو قيمة متلف) كثوب ونحوه حرقه لولده (أو ارش جناية) على ولده كقلع سنه وقطع طرفه (ولا) بشئ (غير ذلك مما للابن عليه) كاجرة أرض زرعها أو دار سكنها ونحوه لحديث أنت ومالك لابيك (الا بنفقته) أي الولد (الواجبة على أبيه لفقره وعجزه عن تكسب قال في الوجيز له مطالبته بها وحبسه عليها (و) الا (بعين مال له) أي الولد (بيده) أي الاب فيطالبه الولد وورثته بعين مال له بيده (ويثبت له في ذمته) أي للولد في ذمة والده (الدين) من ثمن وأجرة وقرض (ونحوه) كقيمة متلف وارش جناية (وان وجد) الولد (عين ماله الذي أقرضه أو باعه) لابيه (ونحوه) كالغصب (بعد موته فله) أي الولد الذي باع أباه أو أقرضه أو غصبه منه والده (أخذه) أي أخذ ذلك القرض أو المبيع حيث جاز الرجوع أو المغصوب دون بقية ورثة الاب (ان لم يكن) الولد (انتقد ثمنه) من أبيه وقد أوضحت

على ما تقدم في الماشية والفرس (ولا يسقط دينه) أي الولد (الذي عليه بموته) أي الاب كسائر الديون عليه (بل تسقط (جنايته) أي الاب على ولده أي ارشها فلا يرجع به في تركته قال في شرحه وظاهر كلامهم ان الجناية أعم من كونها على مال أو نفس الولد ولعل الفرق بينها وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما كون الاب أخذ عن هذا عوضا بخلاف ارش الجناية وعلى هذا ينبغي أن يسقط عنه بموته أيضا دين الضمان اذا ضمن دين غريم ولده (وما قضاه) الاب (في مرضه) لولده من دينه عليه (أو وصى) الاب (بقضائه) من دين ولده (فمن رأس ماله) لانه حق ثابت عليه لا تهمة فيه كدين الاجنبي

﴿فصل﴾ في عطية المريض ومحاباته وما يتعلق بذلك (وعطية مريض) مرضا (غير مرض الموت ولو كان مرضه (مخوفا أو) كان مرضه (غير مخوف كصداع) أي وجع رأس (و) كـ(وجع ضرس ونحوهما) كحمى يوم قاله في الرعاية وكاسهال يسير بلا دم ان لم يكن مخوفا بان لا يمكن منعه ولا امساكه والا كان مخوفا ولو ساعة (ولو صار مخوفا ومات به كـ)عطية (صحيح) تصح من جميع ماله لان مثل هذه لا يخاف منها في العادة واعتبارا بحال العطية (و) عطية مريض (في مرض موته المخوف كالبرسام) بكسر الموحدة وهو بخار يرتقي الى الرأس يؤثر في الدماغ فيختل به العقل * وقال عياض هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الانسان ويهذي (وذات الجنب) قرح بباطن الجنب (والرعاف الدائم) لانه يصفي الدم فتذهب القوة (والقيام المتدارك) أي الاسهال الذي لا يستمسك ولو كان ساعة لان من لحقه ذلك أسرع في هلاكه وكذا اسهال معه دم لانه يضعف القوة (والفالج) داء معروف (في ابتدائه والسل) بكسر السين داء معروف (في انتهائه وما قال عدلان) ما لا واحد ولو عدم غيره (من أهل الطب انه مخوف) كوجع الرئة والقولنج وهو مع الحمى أشد خوفا وكذا الطاعون وهيجان الصفراء والبلغم (كوصية) تنفذ في الثلث فما دونه لاجنبي وتقف على الاجازة فيما زاد عليه ولوارث بشيء (ولو) كان عطيته (عتقا) لبعض ارقائه وكذا عفوه عن جناية توجب المال (أو محاباة) كبيع واجارة وهي أن يسامح احد المتعاوضين الآخر في عقد المعاوضة ببعض ما يقابل العوض كان يبيع ما يساوي عشرة بثمانية أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة (لا) ان كان الصادر من المريض (كتابة) لرقيقه أو بعضه بمحاباة (أو) كان (وصية بها) أي كتابته (بمحاباة) فالمحاباة فيهما من رأس المال لهذا مقتضى ما صححه

كونه يجب على الوصي ذلك (ان لم يخف تبعة) أي رجوع الورثة عليه بما دفعه في الدين أو الوصية وينكروهما ولا بينة بهما فلا يجب عليه ذلك للعذر (ويبرأ مدين باطنا بقضاء دين يعلمه على الميت) فيسقط عن ذمته بقدر ما يقضى عن الميت كما لو دفعه الى الوصي بقضاء الدين فدفعه في دين الميت اذ لا فرق بينهما سوى توسط الوصي بينهما (ولو ظهر دين يستغرق التركة) لم يضمن الوصي ما صرفه في الوصية (أو جهله) وصي (موصى له فتصدق) الوصي (بجميع الثلث هو أو حاكم ثم ثبت ذلك) أي الموصى له (لم يضمن) الوصي ولا الحاكم لرب الدين ولا للموصى له بالثلث شيأ لانه معذور بعدم العلم * وفي الرعاية الكبرى قلت بل يرجع به لوفاء الدين وقال ابن نصر الله لو كان فيها أي التركة عين مستحقة فباعها وتصدق بثمنها ضمنها لتعلق حق صاحبها بعينها بخلاف الدين (ولو أقام الذي له الحق) من دين أو وديعة ونحوهما (بينة شهدت بحقه) عند الموصي (لم يشترط الحاكم بل تكفي الشهادة عند الموصي) فله قضاء الحق لان البينة حجة له قال ابن أبي المجد في مصنفه لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم على الاصح وقدمه ابن رزين في شرحه وجعل في المغني والشرح الروايتين في جواز الدفع لا لزومه وهو الاليق بقوله (والاحوط) أن تشهد البينة (عند الحاكم) خروجا من الخلاف وقطعا للتهمة وللمدين دفع دين موصى به لمعين اليه من غير حضور الوصي والورثة وله دفعه الى وصي في تنفيذ وصاياه ويبرأ وان لم يوص به أو كان للميت عين ولم يوص بقبضها فأبى وارث ووصي معا وان صرف أجنبي الموصى به لمعين في جهته لم يضمنه وان وصى باعطاء مدع عينه دينا بيمينه نفذه الوصي من رأس ماله قاله الشيخ تقي الدين ونقل ابن هانئ بينة ونقله عبد الله ونقل عقيل مع صدق المدعي ذكره في الفروع (وتصح وصية كافر الى مسلم ان لم تكن تركته خمرا أو خنزيرا ونحوهما) كالسرجين النجس فان كانت تركته كذلك لم تصح الوصية الى مسلم بالنظر فيها لعدم امكانه وتصح الوصية أيضا من كافر (الى من) أي كافر ان (كان عدلا في دينه) لانه يلي على غيره بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم (واذا قال) الموصي للوصي (ضع ثلثي حيث شئت أو أعطه) لمن شئت (أو تصدق به على من شئت لم يجز له) أي الوصي (أخذه) أي الثلث لنفسه لانه تمليك ملكه بالاذن فلا يكون قابلا له كالوكيل وقيل يعمل بالقرينة (ولا) يجوز للوصي أيضا (دفعه) أي الثلث (الى أقاربه) أي الوصي (الوارثين) له (ولو كانوا فقراء) لانه متهم في حقهم قال الحارثي والمذهب جواز الدفع الى الولد والوالد ونحوهم * واختاره صاحب المحرر لاندراجه تحت اللفظ والتهمة لا أثر لها فان هذه العبارة تستعمل في الرضا بصرف الوصي الى من يختاره كيف كان (ولا) يجوز للوصي أيضا دفع الثلث (الى ورثة الموصي) أغنياء كانوا أو فقراء لان الوصي نائب الميت فلم يكن له الدفع الى من لا يدفع المستنيب اليه وان قال اصنع في

فى الأنصاف وقطع به فى التنقيح وعارضه المصنف فى شرحه بأن كلام المجد فى شرحه والفروع لا يقتضى ذلك وانما يقتضى أن الكتابة نفسها فى مرض الموت المخوف هل هى كالوصية فتعتبر من الثلث لانه تعليق للعتق على الاداء فكانت من الثلث كتعليقه على غيره أو من رأس المال لانها معاوضة كالبيع ثم ذكر كلام المحرر والفروع وهو صريح فيما قاله وقال ولم أعلم أيضا ما يقتضيه كلام الحارثى * قلت هو أيضا صريح فيما ذكره ككلام المحرر والفروع وهو واضح (واطلاقها) أى اذا أوصى أن يكاتب عبده فلانا وأطلق فانه يكاتب (بقيمته) جمعا بين حق الورثة وحقه (و) الامراض (الممتدة كالسل) لا فى حالة انتهائه (والجذام والفالج فى دوامه ان صار صاحبها صاحب فراش فمخوفة والا فلا) لان صاحب الفراش يخشى تلفه أشبه صاحب المرض المخوف للموت (وكمريض مرض الموت المخوف من بين الصفين وقت حرب) أى اختلاط الطائفتين للقتال (وكل من الطائفتين مكافئ للاخرى (أو) كان المعطى (من) الطائفة (المقهورة) لان توقع التلف اذا كتوقع المريض أو أكثر وسواء تبين دين الطائفتين أو لا (ومن باللجة) بضم اللام أى لجة البحر (عند الهيجان) أى ثوران البحر بريح عاصف لما تقدم (أو وقع الطاعون ببلده) لخوفه (أو قدم لقتل) قصاصا أو غيره لظهور التلف وقربه (أو حبس له) أى القتل (وأسير عند من عادته القتل) لخوفه على نفسه (وجريح جرحا (موحيا مع ثبات عقله) لان عمر لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له الطبيب اعهد الى الناس فعهد اليهم ووصى وعلى بعد ضرب ابن ملجم له أوصى وأمر ونهى فان لم يثبت عقله فلا حكم لعطيته بل ولا لكلامه (وحامل عند مخاض) أى طلق نصا (مع الم حتى تنجو) من نفاسها لانها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت فأشبهت صاحب المرض الممتد قبل أن يصير صاحب فراش فان خرج الولد والمشيمة وحصل هناك ورم أو ضربان شديد أو رأت دما كثيرا فحكمها حكم ما قبل ذلك لانها لم تنج بعد والسقط كالولد التام وان وضعت مضغة فعطاياها كعطايا الصحيح (وكميت من ذبح أو أبينت حشوته) أى امعاؤه فلا يعتد بكلامه لا خرقها وقطعها فقط أو خرق وجها بلا ابانة وذكر الموفق فى فتاويه ان خرجت حشوته ولم تبن ثم مات ولده ورثه وان أبينت فالظاهر يرثه لان الموت زهوق النفس وخروج الروح ولم يوجد ولان الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله وان كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا قال فى الفروع وظاهره ان من ذبح ليس كميت مع بقاء روحه (ولو علق صحيح

مالى ما شئت أو هو بحكمك افعل فيه ما شئت ونحو ذلك من ألفاظ الاباحة لا الامر قال أبو العباس أفتيت ان هذا الوصى له أن يخرج ثلثه وله أن لا يخرجه فلا يكون الاخراج واجبا ولا حراما بل موقوفا على اختيار الوصى (ومن أوصى اليه بحفر بئر بطريق مكة أو) بحفر بئر (فى السبيل فقال لا أقدر فقال الموصى افعل ما ترى لم يجز) للوصى (حفرها بدار قوم لا بئر لهم لما فيه من تخصيصهم) نقله ابن هانئ لان ظاهر الوصية حفرها بموضع يعم نفعه (ولو أمره ببناء مسجد فلم يجد) الوصى (عرصة) أى أرضا يبنيها مسجدا (لم يجز شراء عرصة يزيدها فى مسجد صغير) نص عليه لانه ليس فعلا لما أمر به (ولو قال) الموصى (يدفع هذا الى يتامى بنى فلان فاقرار بقرينة والا) أى وان لم تكن هناك قرينة فهو وصية لهم قاله الشيخ تقى الدين (وان دعت حاجة الى بيع بعض العقار) المخلف عن الميت (لقضاء دين) عن الميت (مستغرق) ماله غير العقار واحتاج الى تتمته من العقار (أو) دعت الحاجة لبيع بعض العقار (لحاجة صغار وفى بيع بعضه ضرر) مثل ان ينقص الثمن على الصغار (باع الوصى) العقار كله (على الصغار وعلى الكبار ان أبوا) أى الكبار (البيع أو كانوا غائبين) لان الوصى قائم مقام الاب وللاب بيع الكل فالوصى كذلك ولانه وصى يملك بيع البعض فملك بيع الكل كما لو كان الكل صغارا أو الدين مستغرقا ولان الدين متعلق بكل جزء من التركة ولهذا لو تلف بعضها وفى من الباقى (وان كان شريكهم) أى الصغار (غير وارث لم يبع) الوصى (عليه) لان الوصى فرع الميت وهو لا يبيع على شريكه بغير اذنه فنائبه أولى (ولو كان الكل) من الورثة (كبارا) رشيدين (وعلى الميت دين أو وصية تستغرق باعه الموصى اليه اذا أبوا بيعه) أو غابوا (وكذا لو امتنع البعض) أو غاب باع الوصى على الكل لما تقدم وكذا لو كان الدين أو الوصية لا يستغرق العقار لكن فى بيع بعضه ضرر فله بيع الكل لما تقدم لانه نائب الموصى وانه يملك بيع البعض فملك بيع الكل كما يعلم من كلام أكثر الاصحاب (والحكم) المذكور من جواز البيع على الكبار اذا أبوا أو غابوا وكان فى بيع البعض ضرر فى المسئلتين (لا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه الا الفروج) احتياطا لها (نص عليه) قال يعقوب بن بختان سألت أبا عبد الله عن الوصى يبيع على البالغ الغائب فقال انما الوصى بمنزلة الاب اذا كان من طريق النظر * قلت لابى عبد الله فان كان فرج قال ما أحب أن يبيعه وانما خص العقار بالذكر لان ابقاءه أحظ لليتيم فثبوت الحكم فيه منبه على الثبوت فيما دونه فى ذلك (قال الحارثى وان مات انسان لا وصى له) بأن لم يوص الى أحد أو لم يقبل الموصى اليه (ولا حاكم ببلده) الذى مات فيه (أو مات) انسان (ببرية) بفتح الباء أى صحراء (ونحوها) كجزيرة لا عمران بها (جاز لمسلم ممن حضره أن يحوز تركته و) ان (يتولى أمره) أى تجهيزه على ما يأتى (ويفعل الاصلح فيها)

فعتق قنه) على شرط (فوجد) الشرط (فمرضه) أى مرض موته المخوف (ف) العتق (من ثلثه) اعتبارا بحال وجود الصفة (وتقدم عطية اجتمعت مع وصية وضاق الثلث عنهما مع عدم الاجازة) لهما لان العطية لازمة فى حق المريض كعطية الصحة (وان عجز الثلث (عن التبرعات المنجزة بدأ بالاول) منها (فالاول) عتقا كانت أو غيره لان العطية المنجزة لازمة فى حق المعطى فاذا كانت خارجة من الثلث لزمت فى حق الورثة فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها فى حق المعطى لانه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى (فان وقعت) العطايا المنجزة (دفعة) واحدة كان قبلها الكل معا أو وكلوا واحدا قبل لهم بلفظ واحد

(قسم) الثلث (بين الجميع بالحصص) لتساوى أهلها فى استحقاقها لحصوله فى آن واحد (ولا يقدم عتق) على غيره من التبرعات (وأما معاوضته) أى المريض فى مرض الموت المخوف (بثمن المثل فتصح من رأس المال ولو) كانت (مع وارث) لعدم المحاباة فلا اعتراض للورثة فيها كما لو وقعت مع غير وارث (وان حابى) مريض (وارثه) فى نحو بيع (بطلت) المعاوضة (فى قدرها) أى المحاباة لأنها كالهبة وهى لا تصح منه لوارث بغير اجازة باقى الورثة (وصحت) المعاوضة (فى غيره) أى غير قدر المحاباة (بقسطه) لان المانع من الصحة المحاباة وهى فى غير قدرها مفقودة فلو باع لوارثه شيأ لا يملك غيره يساوى ثلاثين بعشرة فلم يجز باقى الورثة صح بيع ثلثه بالعشرة والثلثان كعطيته (وله الفسخ لتبعيض الصفقة فى حقه الا ان كان له) أى الوارث المشترى (شفيع وأخذه) أى ما صح فيه البيع من شقص مشفوع بالشفعة فيسقط حق المشترى من الفسخ لانه لا ضرر عليه اذا (ولو حابى) المريض (أجنبيا) وخرجت المحاباة من الثلث أو أجاز الورثة (وشفيعه وارث أخذبها) أى الشفعة (ان لم يكن) ذلك (حيلة) على محاباة الوارث (لان المحاباة لغيره) أشبه ما لو انتقل الشقص الى الاجنبى من غير المورث وكما لو وصى لغريم وارثه (وان آجر) مريض (نفسه وحابى المستأجر صح) العقد (مجانا) بلا ردمستأجر شئ من المدة أو العمل وارثا كان أو غيره لأنه لو لم يؤجر نفسه لم يحصل لهم شئ (ويعتبر ثلثه) أى مال المعطى فى المرض (عند موت) لا عند عطية أو محاباة أو وقف أو عتق (فلو عتق) مريض (ما لا يملك غيره ثم ملك ما يخرج) العتيق (من ثلثه تبينا عتقه كله) لخروجه من ثلثه عند الموت (وان) أعتقه ثم (لزمه دين يستغرقه) أى العتيق (لم يعتق منه شئ) لان العتق فى المرض كالوصية والدين فمنها

أى التركة (من بيع وغيره) لحفظها وحملها للورثة لان ذلك موضع ضرورة لحفظ مال المسلم عليه اذ فى تركته اتلاف له (ولو كان فى التركة اماء) أى فله بيعها لانه موضع ضرورة (وقال) الامام (أحمد أحب الى أن يتولى بيعهن) أى الاماء (حاكم) قال فى الشرح وانما توقف عن بيعهن على طريق الاختيار احتياطا لان بيعهن يتضمن اباحة فروجهن انتهى وهو معنى كلام القاضى (ويكفنه) أى المسلم الذى حضره (منها) أى من تركته (ان كانت) تركته (وأمكن) تكفينه منها (والا) بأن لم يكن له تركة أو كانت ولم يمكن تجهيزه منها (ف) انه يجهزه (من عنده ويرجع) بما جهزه به بالمعروف (عليها) أى على تركته حيث كانت (أو) يرجع به (على من يلزمه كفنه) ان لم يترك شيأ لانه قام عنه بواجب (ان نواه) أى الرجوع (مطلقا) أى سواء استأذن حاكما أو لا أشهد على نية الرجوع أو لا (أو استأذن حاكما) فى تجهيزه فله الرجوع على تركته أو على من يلزمه كفنه لانه لو لم يرجع اذن لامتنع الناس من فعله مع حاجة الناس اليه (ما لم ينو التبرع) فان نواه فلا رجوع له وكذا لو لم ينو تبرعا ولا رجوعا فانه لا رجوع له على مقتضى قوله ان نواه وهو قياس ما تقدم فيمن قام عن غيره بدين واجب * (تنبيه) * قول المصنف أو على من يلزمه كفنه أولى من قول المنتهى يلزمه نفقته اذ الزوج يلزمه نفقة زوجته ولا يلزمه كفنها فلا يرجع عليه بل على أبيها أو نحوه والله أعلم

كتاب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة والهاء فيها للنقل من المصدر الى الاسم كالحفيرة ونحوها * والفرض التوقيت ومنه فمن فرض فيهن الحج والجزء من الشئ كالتفريض ومن القوس موقع الوتر وما أوجبه الله كالمفروض والقراءة والسنة يقال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أى سن ونوع من التمر والجند يفترضون والترس وعود من أعواد البيت والعطية الموسومة وما فرضته على نفسك فوهبته ومن الزند حيث يقدح منه أو الجزء الذى فيه وسورة أنزلناها وفرضناها جعلنا فيها فرائض الأحكام وبالتشديد أى جعلنا فيها فريضة بعد فريضة أو فصلناها وبيناها قاله فى القاموس * (وهى) شرعا (العلم بقسمة المواريث) جمع ميراث وهو الحق المخلف عن الميت وأصله موراث قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ويقال له أيضا التراث وأصل التاء فيه واو والارث لغة البقاء وانتقال الشئ من قوم الى قوم آخرين ويطلق بمعنى الميراث ويسمى القائم بهذا العلم فارضا وفريضا وفرضيا بفتح الراء وسكونها وفراضا وفرائضيا (وموضوعه التركات) لأنها التى يبحث فيه عن عوارضها (لا العدد) فانه موضوع علم الحساب (والفريضة نصيب مقدر شرعا لمستحقه) وقد رويت أحاديث تدل على فضل هذا العلم والحث على تعلمه وتعليمه

مقدم عليها وحكم هبته كعتقه ولا يبطل تبرعه بإقراره بدين أصلا وفي الانتصار له أن يبين ناعموا كل طيب لحاجته وان فعله لتفويت الورثة منع

﴿فصل تفارق الوصية العطية في أربعة﴾

أحكام * أحدها (ان يبدأ بالاول فالاول منها) أي العطايا لما تقدم (والوصية يسوي بين متقدمها ومتأخرها) لانها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة (الثاني انه لا يصح الرجوع في العطية) بعد لزومها بالقبض وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث لحق الورثة لا لحقه فلم يملك اجازتها ولا ردها (بخلاف الوصية) فيصح الرجوع فيها لان التبرع بها مشروط بالموت فلم يوجد فيما قبل الموت كالهبة قبل القبول (الثالث انه يعتبر قبول عطية عندها) لانها تصرف في الحال فاعتبرت شروطه وقت وجوده (والوصية بخلافها) لانها تبرع بعد الموت فلا حكم لقبولها ولا ردها ما قبله (الرابع ان الملك يثبت في عطية من حينها) أي حين وجودها بشروطها (مراعى) لانا لا نعلم هل هذا مرض الموت أولا ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله (فاذا) مات و(خرجت العطية (من ثلثه عند موت تبينا) اذا (انه) أي الملك (كان ثابتا) من حين العطية لعدم المانع منه (فلو أعتق) مريض قنا في مرضه فكسب ثم مات سيده (أو وهب) مريض (قنا في مرضه فكسب) كثيرا أو قليلا قبل موت سيده (ثم مات سيده فخرج من الثلث فكسب معتق له) لتبين انه كان حرا من حين العتق فكسبه له كسائر الاحرار (و) كسب (موهوب لموهوب له) لان الكسب تابع لملك الرقبة وقد تبين كونه لموهوب له (وان خرج بعضه) أي العتيق أو الموهوب من الثلث دون بقيته (فلهما) أي العتيق والموهوب له (من كسبه بقدره) أي قدر البعض الخارج من الثلث فان خرج منه ربع العبد كان له أو للموهوب له ربع كسبه وباقيه لورثته وان كان نصفه كان له أو للموهوب له نصف كسبه والنصف الباقي للورثة وهكذا ويفضي الى الدور (فلو أعتق المريض قنا لا مال له سواه فكسب) العتيق (مثل قيمته قبل موت سيده) فله من كسبه بقدر ما عتق منه من حين عتقه وباقيه لسيده فيزيد به مال السيد وتزداد الحرية لذلك ويزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من الكسب وينقص بذلك قدر العتق منه فيستخرج بالجبر (ف) يقال (قد عتق منه شيء وله من كسبه شيء) لان كسبه مثله (وللورثة شيآن) منه ومن كسبه لان لهم مثلي ما عتق منه وقد عتق منه شيء ولا يحتسب على المكتسب ما كسبه بجزئه الحر لانه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده فيكون للمكتسب شيآن وللورثة

فمنها قوله عليه الصلاة والسلام العلم ثلاثة وماسوى ذلك فضل آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة * رواه ابن ماجه عن عبد الله بن عمرو بن العاص وقوله عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما رواه أحمد والترمذي والحاكم ولفظه له عن ابن مسعود وعن عمر تعلموا الفرائض فانها من دينكم * وعنه أيضا تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلمون القرآن * وعن أبي هريرة مرفوعا تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتي * رواه ابن ماجه والدارقطني من رواية حفص بن عمر وقد ضعفه جماعة * واختلف في معناه فقال أهل السلامة لا نتكلم فيه بل يجب علينا اتباعه وقال قوم هي نصف العلم باعتبار الحال فان للناس حالتين حياة ووفاة فالفرائض تتعلق بالثاني وباقي العلوم بالاول وقيل باعتبار الثواب لانه بتعليم مسئلة واحدة من الفرائض مائة حسنة وبغيرها من العلوم عشر حسنات * قيل وأحسن الاقوال أن يقال أسباب الملك نوعان اختياري وهو ما يملك رده كالشراء والهبة ونحوهما وقهري وهو ما لا يملك رده وهو الارث * وحكى أن الوليد بن مسلم رأى في منامه انه دخل بستانا فأكل من جميع ثمره الا العنب الابيض فقصه على شيخه الاوزاعي فقال تصيب من العلوم كلها الا الفرائض فانها جوهر العلم كما ان العنب الابيض جوهر العنب * والاصل فيها الكتاب والسنة * وستقف على ذلك مفصلا (واذا مات) ميت (بدئ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه) بالمعروف (و) مؤنة (دفنه بالمعروف من صلب ماله سواء كان تعلق به) أي المال (حق رهن أو ارش جناية أو لم يكن) تعلق به شيء من ذلك كحال الحياة اذ لا يقضى دينه الا بما فضل عن حاجته وتقدم (وما بقي بعد ذلك) أي بعد مؤنة تجهيزه بالمعروف (يقضى منه ديونه) سواء وصى بها أو لا وتقدم ويبدأ منها بالمتعلق بعين المال كدين برهن وارش جناية برقبة العبد الجاني ونحوه ثم الديون المرسلة في الذمة (سواء كانت) الديون (لله) تعالى (كزكاة المال و) صدقة (الفطر والكفارات والحج الواجب والنذر (أو) كانت (لآدمي كالديون) من قرض وثمن وأجرة وجعالة استقرت ونحوها (والعقل) بعد الحول (وارش الجنايات والغصوب وقيم المتلفات وغير ذلك) لما تقدم من أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية فان ضاق المال تحاصوا وتقدم (وما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه) لاجنبي (من ثلثه الا أن تجيزها الورثة فتنفذ) وان زادت على الثلث أو كانت لوارث (من جميع الباقي ثم تقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته) لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين (وأسباب) جمع سبب وهو لغة ما يتوصل به لغيره كالسلم لطلوع السطح واصطلاحا ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته (التوارث ثلاثة فقط) فلا يرث ولا يورث

شيئا فله منه ومن كسبه (فقد أن) المكتسب (أو كسبه نصف فيعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفهما) أي نصف المكتسب
ونصف كسبه فلو كان القن في المثال قيمته مائة وكسب مائة فالشئ خمسون (وان كسب مثلي قيمته صار له شيئان) لان كسبه
مثلاه (وعتق منه شئ وللورثة شيئان) فيقسم هو وكسبه اخماسا (يعتق منه ثلاثة اخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه والباقي) وهو
خمساه وخمسا كسبه (للورثة) وان كسب ثلاثة أمثال قيمته فقد عتق منه شئ وله ثلاثة أشياء من كسبه وللورثة شيئان فيعتق
منه ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة الثلث منه ومن كسبه (وأن كسب نصف قيمته فقد عتق منه شئ وله
نصف شئ من كسبه) لان كسبه مثل نصفه (وللورثة شيئان) فالاشياء ثلاثة ونصف أبسطها انصافا تكن سبعة له ثلاثة أسباعها (فيعتق ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي للورثة) ولهم أربعة أسباعه وأربعة اسباع كسبه وان كانت قيمته مائة دينار وكسب تسعة دنانير فاجعل له من كل دينار شيأ فقد عتق منه مائة شئ وله من كسبه تسعة أشياء وللورثة مائتا شئ فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلثمائة وتسعة أجزاء وله من كسبه مثل ذلك والباقي للورثة (وفي هبة يكون (لموهوب له بقدر ما عتق) منه في مسئلة العتق (و بقدره من كسبه) وان كان على السيد دين يستغرقه وكسبه صرفا في الدين ولا عتق ولا هبة لتقدم الدين على التبرع وان لم يستغرقهما الدين صرف من قيمته وكسبه ما يقضى به الدين وما بقي منهما اقسم على ماسبق في القن الكامل وكسبه فلو كان على السيد دين قيمة العبد وكسب مثل قيمته صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقسم
الباقي بين الورثة والعتيق أو الموهوب له نصفين (وا أعتق) لمريض (أمة) لا يملك غيرها (ومولاة
(ثم وطئها) بشبهة أو مكرهة (ومهر مثلها نصف قيمتها فكما لو كسبته يعتق) منها (ثلاثة اسباعها) سبع يملكه الله في نفسها بحقها
من مهرها ولا ولاء عليه لاحد وسبان باعتاق الميت قال في المبدع لكن في التشبيه نظر من حيث ان الكسب يزيد به ملك السيد
وذلك يقتضي الزيادة في العتق والمهر ينقصه وذلك يقتضي نقصان العتق (ولو وهبها) المريض (لمريض آخر لا مال له) أيضا
(فوهبها الثاني للاول) وماتا (صحت هبة الاول في شئ) وهو الثالث (وعاد اليه) بالهبة (الثانية ثلثه) أي ثلث ذلك الشئ (بقي لورثة
الآخر ثلثا شئ وا) ورثة (الاول شيئان) فاضرب الشيئين والثلثين في ثلاثة ليزول الكسر تكن ثمانية أشياء تعدل الامة الموهوبة

بغيرها كالموالاة أي المؤاخاة والمعاقدة وهي المحالفة واسلامه على يديه وكونهما من أهل ديوان
واحد والتقاط لحديث انما الولاء لمن أعتق * واختار الشيخ تقي الدين أنه يورث بها عند عدم
الرحم والنكاح والولاء وتبعه في الفائق (رحم وهو القرابة) لقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم
أولى ببعض في كتاب الله (و) الثاني (نكاح) لقوله تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم الآية
(وهو عقد الزوجية الصحيح) سواء دخل أولا (فلا ميراث في النكاح الفاسد) لان وجوده
كعدمه (و) الثالث (ولاء عتق) فيرث به المعتق وعصبته من عتيقه ولا عكس لحديث الولاء
لحمة كلحمة النسب * رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه شبه الولاء بالنسب والنسب
يورث به فكذا الولاء ووجه التشبيه ان السيد أخرج عبده بعتقه اياه من حيز المملوكية التي
ساوى بها البهائم الى حيز المالكية التي ساوى بها الآدمي فأشبه بذلك الولادة التي أخرجت
المولود من العدم الى الوجود (وموانعه) أي التوارث (ثلاثة القتل والرق واختلاف الدين
وتأتي في أبوابها) مفصلة وأركانه ثلاثة وارث ومورث وحق موروث وشروطه ثلاثة
تحقق حياة الوارث أو الحاقه بالأحياء وتحقق موت المورث أو الحاقه بالاموات والعلم بالجهة
المقتضية للارث وتعلم مما يأتي (والنبي صلى الله عليه وسلم لم يورث وكانت تركته صدقة)
وكذا سائر الانبياء لحديث انا معاشر الانبياء لا نورث ماتركناه صدقة (والمجمع على توريثهم
من الذكور عشرة الابن وابنه وان نزل) بمحض الذكور لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم
الآية وابن الابن ابن لقوله تعالى يابني آدم يابني اسرائيل (والاب وأبوه وان علا) بمحض
الذكور لقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس الآية والجد تناوله النص لدخول ولد
الابن في الاولاد وقيل ثبت فرضه بالسنة لانه عليه الصلاة والسلام أعطاه السدس (والاخ من
كل جهة) شقيقا كان أو لأب أو لأم أما الذي لأم فلقوله تعالى وله أخ أو أخت فلكل واحد
منهما السدس فانها في الاخوة للام كما يأتي وأما الذي لأبوين ولأب فلقوله تعالى وهو
يرثها ان لم يكن لها ولد (وابن الأخ الا) ان كان الأخ (من الأم) فقط فابنه من ذوي الأرحام
(والعم) لا من الأم (وابنه كذلك) لقوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي
فلاولى رجل ذكر وأما العم لأم وابنه فمن ذوي الأرحام (والزوج) لقوله تعالى ولكم نصف
ماترك أزواجكم (ومولى النعمة) وهو المعتق والعصبة المتعصبون بأنفسهم لحديث الولاء لحمة
كلحمة النسب (و) المجمع على توريثهن (من الاناث سبع البنت وبنت الابن وان سفل)
بتثليث الفاء (ابوها) بمحض الذكور (والام والجدة) من قبلها أو من قبل الاب على تفصيل
يأتي (والأخت من كل جهة) أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم (والزوجة) هي بالتاء لغة
سائر العرب ماعدا أهل الحجاز اقتصر الفقهاء والفرضيون عليها للايضاح وخوف اللبس

(فلهم) أى ورثة الاول (ثلاثة أرباعها) ستة (ولو رثة الثانى ربعها) شيا ن وان شئت قلت المسئلة من ثلاثة لصحة الهبة فى ثلث المال وصحة هبة الثانى فى ثلث الثلث فتكون من ثلاثة فاضربها فى أصل المسئلة تصح من تسعة اسقط السهم الذى صحت فيه الهبة الثانية تبقى المسئلة من ثمانية (وان باع) المريض (قفيزا لا يملك غيره يساوى) القفيز (ثلاثين) درهما (بقفيز) من جنسه (يساوى عشرة) دراهم (ولم تجز الورثة فاسقط قيمة الردىء) عشرة (من قيمة الجيد) ثلاثين (ثم انسب الثلث الى الباقى) بعد اسقاط قيمة الردىء (وهو) أى الثلث (عشرة من عشرين) التى هى الباقية بعد الاسقاط (تجده) أى الثلث (نصفها) أى العشرين (فيصح) البيع (فى نصف) القفيز (الجيد و بنصف القفيز (الردىء ويبطل) البيع (فيما بقى) بعد نصفهما (لئلا يفضى) تصحيح البيع فى الاكثر من أحدهما باقل من الآخر (الى ربا الفضل) وهو محرم (فلو لم يفض) الى ربا (كعبد باعه المريض (يساوى ثلاثين بعبد يساوى عشرة) ولم تجز الورثة (صح بيع ثلثه) أى العبد المساوى ثلاثين (بالعشرة) أى بالعبد المساوى لها (والثلثان) من العبد المساوى ثلاثين (كالهبة) لانه لا مقابل لهما (للمبتاع نصفهما لان كان) المبتاع (وارثا) للمريض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه فان فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الامضاء فى الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك (وان أقال من) أى مريض مرض الموت المخوف (اسلفه) أى أسلمه (عشرة) دراهم مثلا (فى كر حنطة وقيمته) أى الكر (عند الاقالة ثلاثون) من جنس العشرة ولا مال له غير الكر (صحت) الاقالة (فى نصفه) أى الكر (بخمسة) من العشرة وبطلت فى الباقى لئلا يفضى صحتها فى أكثر من ذلك الى الاقالة فى السلم بزيادة (الا ان كان) المسلم اليه (وارثا) ولم تجز الورثة فلا تصح الاقالة فى شئ لانها تبرع لوارث (وان أصدق) المريض (امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها) أى المرأة (خمسة فماتت) تحته فورثها (ثم مات) ولم يخلف غير ما أصدقها (وخلها الدور فـ) يقال (لها بالصداق خمسة) التى هى مهر مثلها (و) لها (شئ بالمحاباة) و بقى لورثة الزوج خمسة الا شيا ثم (رجع اليه) أى الزوج (نصفه) أى الذى لها وهو الخمسة وشئ (بموتها) وهو اثنان ونصف ونصف شئ (صار له سبعة ونصف الا نصف شئ) لانه كان له خمسة الا شيا وورث اثنين ونصفا ونصف شئ يعدل ذلك (شيئين أجبرها) أى السبعة ونصفا الا نصف شئ (بنصف شئ) بان تقدر اضافة نصف شئ الى ذلك

(ومولاة النعمة) وهى المعتقة ومعتقتها وان علت ودليل ذلك يعلم مما تقدم ومما يأتى مفصلا فى أبوابه (والوراث ثلاثة ذو فرض) أى نصيب مقدر شرعا لا يزيد الا بالرد ولا ينقص الا بالعول (وعصبات) يرثون بلا تقدير (و) ذوو (رحم) يرثون عند عدم العصبات وأصحاب الفروض غير الزوجين على ما يأتى بيانه (والفروض) القرآنية (ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) وان شئت قلت النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما أو الثمن والسدس وضعفه وضعف ضعفه أو الربع والثلث وضعف كل ونصف كل وثلث الباقى وثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم (وأصحابها) أى الفروض (عشرة الزوجان) على البدلية (والابوان) مجتمعين ومفترقين (والجد) لأب (والجدة) لأم أو أب (والبنت وبنت الابن) وان نزل أبوها (والأخت من كل جهة والأخ لأم) وتسمى الاخوة والاخوات لأبوين بنى الاعيان لانهم من عين واحدة وللاب فقط بنى العلات جمع علة بفتح العين المهملة وهى الضرة قال فى القاموس وبنو العلات بنو أمهات شتى من رجل لان الذى تزوجها على أولى قد كان قبلها ناهل ثم عل من هذه انتهى وللام فقط بنى الاخياف بالخاء المعجمة تليها مثناة تحتية سموا بذلك لان الاخياف الاخلاط فهم من اخلاط الرجال ليسوا من رجل واحد وان أردت تفصيل أحوال أصحاب الفروض (فللزوج الربع ان كان لها ولد) ذكرا أو أنثى منه أو من غيره لم يقم به مانع (أو ولد ابن) وان سفل أبوه بمحض الذكور (و) له (النصف مع عدمهما) أى عدم الولد وولد الابن (ولزوجة فاكثر الثمن ان كان له ولد) ذكرا أو أنثى واحد أو متعدد منها أو من غيرها (أو ولد ابن) وان سفل (والربع مع عدمهما) اجماعا لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية (وولد البنت لا يحجب الزوج من النصف الى الربع ولا) يحجب (الزوجة من الربع الى الثمن) ولو ورثناه (ويأتى فى باب ذوى الارحام) لانه لم يدخل فى مسمى الولد ولم ينزله الشرع منزلته ومن قام به مانع من الاولاد أو أولاد الابن فوجوده كعدمه وكذا سائر من قام به مانع وانما بدأ بالزوجين لقلة الكلام فيهما وانما جعل للجماعة من الزوجات مثل ما للواحدة لانه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع أخذت جميع المال و زاد فرضهن على فرض الزوج وكذا الجدات اذا تعددن فلهن مثل ما للواحدة لانه لو أخذت كل واحدة السدس لزاد ميراثهن على ميراث الجد وأما بقية أصحاب الفروض كالبنات وبنات الابن والاخوات المفترقات فان لكل جماعة مثل ما للاثنتين منهن وانما زدن على فرض الواحدة لان الذكر الذى يرث فى درجتهن لا فرض له الا ولد الأم فان ذكرهم وانثاهم سواء لانهم يرثون بالرحم وللقرابة المجردة (ويرث أب) من ابنه أو بنته (وجد مثله ان عدم الأب مع ذكورية ولد) للميت (أو) مع ذكورية (ولد ابن) وان نزل (بالفرض

وتقفضاتامة (وقابل) الجبر بتقدير اضافة نصف شئ الى الشيئين فتصير شيئين ونصفا (يخرج الشئ ثلاثة) لان الستة تقابل شيئين والواحد ونصف تكملة السبعة ونصفه تقابل نصف شئ (فلورثته) أى الزوج (ستة) لان لهم شيئين (ولورثتها أربعة) لأنه كان لها خمسة وشئ وذلك ثمانية رجع الى ورثته نصفها وهو أربعة (وان مات) زوجها (قبلها او رثته) أى ورثت فرضها منه بالزوجية (وسقطت المحاباة) أى بطلت نصا الا أن يجيزها باقى الورثة لانها كالوصية لوارث فان لم ترثه لنحو مخالفة فى دين فلها مهر مثلها اوثلث ماحاباها به ان لم يكن له مال غيرذلك (ومن وهب زوجته كل ماله فى مرضه فماتت قبله) ثم مات (فلورثته أربعة أخماسه ولورثتها خمسه) وطريقه أن تقول صحت الهبة فى شئ وعاد اليه نصفه بالارث يبقى لورثته المال كله الا نصف شئ يعدل ذلك شيئين فاذا أجبرت وقابلت خرج الشئ خمس المال وهو ما صحت فيه الهبة فحصل لورثته أربعة أخماس ولورثتها خمسه ووجه انضمامه الى الدور انا تبينا بموت الزوجة قبله ان الهبة لغير وارث فتصح فى ثلثه عند الموت فقد صحت فى قدر من ماله عند الهبة وعاد اليه نصفه بالميراث فيزيد ثلثه بذلك واذا زاد ثلثه زاد القدر الذى صحت فيه الهبة فيدور لانه لايعلم ما صحت فيه الهبة حتى يعلم الميراث ولا يعلم الميراث حتى يعلم ما صحت فيه الهبة

﴿فصل ولو اقر﴾ مريض ملك ابن عمه أو ابن ابن عمه ونحوه (فى مرضه) مرض الموت المخوف (انه أعتق ابن عمه أو نحوه فى صحته) عتق من رأس ماله وورثه (أو ملك) المريض فى مرضه (من يعتق عليه) كاخيه وابنه (بهبة أو وصية عتق من رأس ماله) لأنه لاتبرع فيه اذا التبرع بالمال انما هو بالعطية أو الاتلاف أو التسبب اليه وهذا ليس بواحد منها والعتق ليس من فعله ولا يتوقف على اختياره فهو كالحقوق التى تلزم بالشرع فيكون من رأس المال وقبول الهبة والوصية ليس بعطية ولا اتلاف لماله وانما هو تحصيل لشئ تلف بتحصيله بخلاف الشراء فانه تضييع لماله فى ثمنه (وورث) لعدم المانع كغيره من الاحرار وليس ذلك وصية والا لاعتبر من الثلث (فلو اشترى) المريض (ابنه ونحوه) كاخيه وعمه (بمائة و) ابنه ونحوه (يساوى ألفا فقدر المحاباة) الصادرة من البائع للمريض وهو تسعمائة (من رأس ماله) أى لايحتسب به فى التركة ولا عليها وعتق بالشراء ان خرج ثمنه من الثلث (والثمن) الذى هو المائة فى المسئلة (وثمن كل من يعتق عليه) أى المريض اذا اشتراه فى مرضه (من ثلثه) لانه عتق فى المرض فحسب من الثلث

سدسا) للآية السابقة (و) يرث أب من ولده وجد من ولد ابنه (بفرض وتعصيب مع أنوثيتهما) أى الولد وولد الابن كما لو مات عن أب وابنت أو بنت ابن (فيأخذ) الاب (السدس فرضا) لقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس الآية وتأخذ البنت أو بنت الابن النصف ثلاثة (ثم) يأخذ الأب (ما بقى ان بقى شئ) كما فى المثال (بالتعصيب) لقوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر وروى ان الحجاج سأل الشعبي عن هذه المسئلة فقال للبنت النصف والباقى للاب فقال له الحجاج أصبت فى المعنى وأخطأت فى اللفظ هلا قلت للاب السدس وللبنت النصف والباقى للاب فقال أخطأت وأصاب الامير ولا يرث بفرض وتعصيب معا بسبب واحد الا الأب والجد وأما بسببين فكثير من ذلك زوج هو معتق وأخ لام هو ابن عم وزوجة معتقة (و) يرث الأب أو الجد عند عدم الاب (بالتعصيب) فقط (مع عدمهما) أى الولد وولد الابن فيأخذ المال كله أو ما أبقت الفروض

﴿فصل﴾ فى الجد مع الاخوة أو الاخوات لابوين أو لاب منفردين أو مع ذى فرض قال ابن المنذر أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الجد أبا الاب لايحجبه عن الميراث غير الاب وانزلوا الجد فى الحجب أو الميراث منزلة الاب فى جميع المواضع الا فى ثلاثة أشياء أحدها زوج وأبوان والثانية زوجة وأبوان للام فيهما ثلث الباقى مع الاب وثلث جميع المال لو كان مكان الاب جد والثالثة اختلفوا فى الجد مع الاخوة والأخوات للابوين أو الاب ولا خلاف بينهم فى اسقاطه بنى الاخوة وولد الام ذكرهم وانثاهم وذهب الصديق رضى الله تعالى عنه الى أن الجد يسقط جميع الاخوة والاخوات من جميع الجهات كما يسقطهم الاب وبذلك قال ابن عباس وابن الزبير وروى عن عثمان وعائشة وأبى بن كعب وجابر بن عبد الله وأبى الطفيل وعبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنهم وبه قال أبو حنيفة وغيره وكان على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم يورثونهم معه ولا يحجبونهم به وبه قال مالك والاوزاعى والشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد لانهم تساووا فى سبب الاستحقاق فيتساوون فيه فان الجد والاخ يدليان بالاب الجد أبوه والاخ ابنه وقرابة البنوة لاتنقص عن قرابة الابوة بل ربما كانت أقوى فان الابن يسقط تعصيب الاب ولذلك مثله على بشجرة أنبتت غصنا فانفرق منها غصنان كل منهما الى الآخر أقرب منه الى أصل الشجرة ومثله زيد بواد خرج منه نهر انفرق منه جدول لان كل واحد منهما الى الآخر أقرب منه الى الوادى واختلف القائلون بتوريثهم معه فى كيفية توريثهم على مذاهب منها مذهب زيد ابن ثابت وهو قول اهل المدينة والشام والشافعى وأحمد وأكثر أهل العلم وهو ما أشار المصنف بقوله

كما لو كان العتيق أجنبيا فلو كان ابنا واشتراه بألف وله غيره ابن عم وألفان عتق وشارك أخاه في الألفين (و يرث) من المريض ذو رحمه الذي اشتراه في مرضه وعتق من ثلثه نصا لانه لم يقم به مانع من الارث أشبه غيره (فلو اشترى) المريض (أباه بكل ماله) ومات (وترك ابنا عتق ثلث الاب) بمجرد شرائه (على الميت وله ولاؤه) أي الثلث لانه المباشر لسبب عتقه (و ورث) الأب (بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها المرقوق) لان فرضه السدس لو كان تام الحرية فله بثلثها ثلث السدس (ولا ولاء) لاحد (على هذا الجزء) الذي ورثه من نفسه (و بقية الثلثين) وهي خمسة أسداس الاب وثلثا سدسه (تعتق على الابن) بملكه لها من جده (وله ولاؤها) لعتقها عليه فالمسئلة من سبعة وعشرين * تسعة منها وهي الثلث تعتق على الميت وله ولاؤها وسهم منها يعتق على نفسه لاولاء عليه لأحد وهو ثلث سدس الثلثين ويبقى سبعة عشر سهما يرثها الابن تعتق عليه وله ولاؤها (ولو كان الثمن) الذي اشترى به المريض أباه ولا يملك غيره (تسعة دنانير وقيمته) أي الاب (ستة تحاصا) أي البائع والاب في ثلث التسعة لان ملك المريض لابيه مقارن لملك البائع بثمنه وفي كل منهما عطية منجزة فتحاصا لتقارنهما (فكان ثلث الثلث) وهو دينار (للبائع محاباة وثلثاه للاب عتقا يعتق به ثلث رقبته ويرد البائع) من المحاباة (دينارين) لبطلانها فيهما (ويكون ثلثا) رقبة (الاب مع الدينارين) اللذين ردهما البائع (ميراثا) يرث منه الاب بثلثه الحر ثلث سدس ذلك والباقي للابن ويعتق عليه باقي جده كما تقدم وكلامه في شرحه يقتضي ان الميراث كله للابن وليس على القواعد (وان عتق) من اشتراه المريض من أقاربه (على وارثه) دونه بأن يكون أخا لابن عمه الوارث له فاشتراه (صح) شراؤه (وعتق عليه) أي على أخيه لدخوله في ملكه بارثه له من ابن عمه فلا يرث معه (وان دبر) المريض (ابن عمه ونحوه) كابن عم أبيه (عتق) بموته (ولم يرث) منه لان الارث قارن الحرية ولم يسبقها فلم يكن أهلا للارث حينئذ (و) ان قال المريض لابن عمه ونحوه (أنت حر آخر حياتي) ثم مات المريض (عتق) ابن عمه ونحوه لوجود شرط عتقه (وورث) لسبق الحرية الارث (بخلاف من علق عتقه بموت قريبه) كقن قال له سيده ان مات حولك المرفأ نت حر فاذا مات أخوه عتق ولم يرثه

بقوله (والجد لاب وان علا) بمحض الذكور (مع الاخوة) أي الاخ فاكثر لابوين أولاب (و) مع (الاخوات) أي الاخت فاكثر (لابوين أولاب يقاسمهم كاخ منهم مالم يكن الثلث خيرا له) من المقاسمة (فيأخذه والباقي لهم) أي للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين فاذا لم يكن معهم ذو فرض فله خير الامرين المقاسمة أو ثلث المال والمقاسمة خير له ان نقصوا عن مثليه وذلك في خمس صور جد وأخ جد وأخت جد وأختان جد وأخ وأخت جد وثلاث أخوات والثلث خير له ان زادوا على مثليه كجد وثلاث اخوة فاكثر أو جد وخمس أخوات فاكثر ولا حصر لصوره و يستوي له الامران اذا كانوا مثليه وذلك في ثلاث صور جد واخوان جد وأخ وأختان جد وأربع أخوات وحيث استوى له الامران فسم له ماشئت منهما ذكره في شرح المنتهى (فان كان معهم) أي الجد والاخوة (ذو فرض) من زوج أو زوجة أو بنت أو بنت ابن أو أم أو جدة (أخذ) ذو الفرض واحدا كان أو أكثر (فرضه ثم للجد الاحظ من) أمور ثلاثة وهي (المقاسمة) للاخوة (كاخ وثلث الباقي وسدس جميع المال ولو عائلا) فالمقاسمة خير له في نحو جدة و جد وأخ وثلث الباقي خير له في نحو جدة وجد وثلاث اخوة والسدس خير له في نحو أم و بنت وجد وأخوين ومتى زاد الاخوة عن مثليه فلا حظ له في المقاسمة ومتى نقصوا عنه ولا حظ له في ثلث الباقي ومازادت الفروض عن النصف فلا حظ له في ثلث مابقي وان نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس وان كان الفرض النصف وحده استوى له سدس المال وثلث الباقي وان كان الاخوة اثنين استوى ثلث الباقي والمقاسمة وقد تستوي له الامور الثلاثة وذلك اذا كان الفرض النصف والاخوة اثنين كزوج وجد وأخوين ويعطى له السدس اذا كان خيرا له ولو عائلا (كزوج وبنتين وأم وجد) وأخ فاكثر (فتعطيه سهمين من خمسة عشر) وتسقط الاخوة لاستغراق الفروض التركة (فان لم يفضل عن الفرض الا السدس فهو له) أي الجد (وسقط الاخوة كام و بنتين وجد وأخت) فاكثر (أو أخ) فاكثر (فانها تصح من ستة (للام السدس واحد وللبنتين الثلثان) أربعة (والسدس) واحد (للجد وتسقط الاخوة) ذكورا كانوا أو اناثا لان الجد لا ينقص أبدا عن سدس المال ولو اسما بالعول لانه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى فمع غيره أولى (الا) الاخت (في الاكدرية وهي زوج وأم وأخت وجد) سميت بذلك قيل لانه كدر بها الاصول زيد في الجد فانه أعالها ولا عول عنده في مسائل الجد والاخوة وفرض للاخت مع الجد ولم يفرض لاخت مع جد ابتداء في غيرها وجمع سهامها وسهامه فقسمها بينهما ولا نظير لذلك وقيل لان زيدا كدر على الاخت ميراثها باعطائها النصف واسترجاع بعضه منها وقيل لان عبد الملك ابن مروان سأل عنها رجلا اسمه أكدر فافتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فنسبت اليه وقيل

[illegible] (وبين عتقه) [illegible] وارث فيبطل لان العتق
[illegible] والوصية تبرع بعد الموت (ولو اعتق) المريض (امته وتزوجها في مرضه) ثم مات (وقيمته) ما حيث خرجت من
الثلث لعدم المانع (وتعتق ان خرجت من الثلث ويصح النكاح) لحريته التامة (والا) تخرج من الثلث (عتق) منها (بقدره) أى
الثلث كسائر تبرعاته (وبطل النكاح) لظهور انه نكح مبعضة علك بعضها والنكاح لا يجامع الملك (ولو أعتقها وقيمتها مائة ثم
تزوجها واصدقها مائتين لا مال له سواهما وهما مهر مثلها ثم مات صح العتق) والنكاح (ولم تستحق الصداق
لئلا يفضى الى بطلان عتقها ثم
يبطل صداقها) لانها ان استحقت
الصداق لم يبق له سوى قيمة
الامة المقدر بقاؤها فلا ينفذ
العتق في كلها واذا بطل في
البعض بطل النكاح فيبطل
الصداق وان أعتقها واصدق
المائتين غيرها ومات ولم
يتجدد له مال صح الاصداق
وبطل العتق في ثلثي الامة
اعتبارا بحال الموت وكذا ان
تلفت المائتان حال موته (ولو
تبرع) المريض (بثلثه) في
المرض (ثم اشترى أباه ونحوه)
كامه وأخيه (من الثلثين صح
الشراء) لانه معاوضة (ولا
عتق) لما اشتراه لانه اشتراه بما هو
مستحق للورثة بتقدير موته (فاذا
مات) المريض (عتق) الاب
ونحوه (على وارث) المريض (ان
كان) الاب ونحوه (ممن يعتق
عليه) أى وارث المريض لملكه
له بارثه (ولا ارث) للعتيق اذن
(لانه لم يعتق في حياته) بل بعد
موته ومن شرط الارث حرية
الوارث عند الموت ولو جحدوا ان
تبرع المريض بمال أو عتق ثم
أقر بدين لم يبطل تبرعه ولا
عتقه وان ادعى المتهب أو العتيق
صدور ذلك في الصحة فانكر الورثة الصحة فقولهم لتقدمه منافى العتق ولو قال المتهب وهبنى زمن كذا
صحيحا فانكر واصحته في ذلك الزمن قبل قول المتهب ذكره في الفروع وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه واسقاطه
كارش جنايته أو جناية رقيقه وما عاوض عليه بثمن المثل وما يتغابن بمثله فمن رأس ماله وكذا النكاح بمهر المثل وشراء جارية
يستمتع بها ولو كثيرة الثمن بثمن مثلها والاطعمة التى لا يأكل مثله مثلها فيجوز و يصح والله أعلم

لان الميتة كان اسمها أكدرة وقيل بل كان اسم زوجها أكدر وقيل بل كان اسم السائل وقيل
بل سميت بذلك لكثرة أقوال الصحابة فيها وتكدرها (فللزوج النصف وللام الثلث وللجد
السدس وللاخت النصف) فتعول الى تسعة (ثم يقسم نصف الاخت وسدس الجد) وهما
اربعة من تسعة (بينهما) أى الجد والاخت (على ثلاثة) لانها لا تستحق معه الا بحكم المقاسمة
وانما أعالها زيد لانه لو لم يفرض لها لسقطت وليس في الفريضة من يسقطها * فان قيل هى
عصبة بالجد فتسقط باستكمال الفروض * فالجواب انه انما يعصبها اذا كان عصبة وليس الجد
بعصبة مع هؤلاء بل يفرض له والاربعة لا تنقسم على ثلاثة (فاضربها) أى الثلاثة (في المسئلة
وعولها) وذلك تسعة (تكن سبعة وعشرين) ومنها تصح (للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية
وللاخت أربعة) و يعايا بها فيقال أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثانى ثلث ما بقى
والثالث ثلث باقى الباقى والرابع ما بقى ونظمها بعضهم فقال

ما فرض أربعة يوزع بينهم * ميراث ميتهم بفرض واقع
فلواحد ثلث الجميع وثلث ما * يبقى لثانيهم بحكم جامع
ولثالث من بعدهم ثلث الذى * يبقى وما يبقى نصيب الرابع

و يقال أيضا امرأة جاءت قوما فقالت انى حامل فان ولدت ذكرا فلا شئ له وان ولدت أنثى
فلها تسع المال وثلث تسعه وان ولدت ولدين فلهما السدس ويقال أيضا ان ولدت ذكرا
فلى ثلث المال وان ولدت أنثى فلى تسعاه وان ولدت ولدين فلى سدسه (ولا يعول من مسائل
الجد مع الاخوة غيرها ولا يفرض لاخت معه) أى الجد (ابتداء الا فيها) أى الاكدرية وخرج
بقوله ابتداء مسائل المعادة فانه يفرض لها فيها بعد المقاسمة وتأتى * ثم أخذ في بيان محترز
أركانها فقال (فان كان مكان الاخت أخ سقط لانه عصبة في نفسه) فلا يمكن أن
يفرض له وقد استغرقت الفروض التركة (وصحت المسئلة (من ستة) ولا عول
للزوج ثلاثة وللام سهمان وللجد سهم (وان كان مع الاخت أخت أخرى) انحجبت
الام الى السدس وتصح من اثنى عشر للزوج ستة وللام اثنان وللجد كذلك ولكل
أخت واحد (أو) كان مع الاخت (أخ أو أكثر) من أخت أو أخ (انحجبت الام الى
السدس) واخذ الزوج النصف والام السدس والجد السدس (و بقى السدس لهما) أى الاخ
والاخت على ثلاثة فتصح من ثمانية عشر (ولا عول) فيها (وان لم يكن مع الاخت الاخ لام)
أو أخت لام (لم يرث) ولد الام لحجبه بالجد اجماعا وتقدم (وانحجبت الام الى السدس) لوجود
عدد من الاخوة (وان لم يكن في الاكدرية زوج) بل كان فيها أم وجد وأخت (فللام الثلث)
ومخرجه من ثلاثة فلها واحد (وما بقى) اثنان (بين الجد والاخت على ثلاثة) لا تنقسم وتباين

فاضرب

﴿ كتاب الوصية ﴾

من وصيت الشئ أصيه اذا وصلته لان الميت وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من امر مماته ووصى وأوصى بمعنى واحد والاسم

الوصية والوصاية بفتح الواو وكسرها وهي لغة الامر قال تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب وقال ذلكم وصاكم به وشرعا (الامر
بالتصرف بعد الموت) كوصيته الى من يغسله أو يصلي عليه اماما أو يتكلم على صغار أولاده أو يزوج بناته ونحوه وقد وصى أبو بكر
بالخلافة لعمر رضي الله تعالى عنهما ووصى بها عمر لاهل الشورى وعن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال أوصى الى الزبير
سبعة من أصحابه فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على ايتامهم من ماله وقوله بعد الموت مخرج للوكالة (و) الوصية (بمال التبرع
به بعد الموت) بخلاف الهبة والاجماع على جواز الوصية لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية وقوله
عليه الصلاة والسلام ما حق
امرئ مسلم له شئ يوصي به يبيت
ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند
رأسه متفق عليه من حديث ابن
عمر (ولا يعتبر فيها) أي الوصية
(القربة) لصحتها لمرتد وحربي
بدار حرب كالهبة وفي الترغيب
تصح الوصية لعمارة قبور
المشايخ والعلماء وفي التبصرة
ان أوصى لما لا معروف فيه
ولا بر ككنيسة أو كتب التوراة
لم تصح (وتصح) الوصية
(مطلقة) كوصيت لفلان بكذا
(و) تصح (مقيدة) كان مت في
مرضي أو عامي هذا فلزيد كذا
لانه تبرع بمال تنجيزه فملك
تعليقه كالعتق * وأركانها أربعة
موص ووصية وموصى به
وموصى له وقد أشار الى الاول
بقوله (من مكلف لم يعاين
الموت) فان عاينه لم تصح لانه
لا قول له والوصية قول قال في
الفروع وانما الخلاف هل تقبل
التوبة ما لم يعاين ملك الموت أو
ما دام مكلفا أو ما لم يغرغر قال في
تصحيح الفروع والاقوال الثلاثة
متقاربة والصواب تقبل ما دام
عقله ثابتا وفي مسلم وغيره يا رسول
الله أي الصدقة أفضل فقال ان
تتصدق وانت شحيح صحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان
قال في شرح مسلم اما من عنده أو حكاية عن الخطابي والمراد قاربت بلوغ الحلقوم اذ لو بلغته حقيقة لم تصح وصيته ولا صدقته
ولا شئ من تصرفاته باتفاق الفقهاء (ولو) كان موصي (كافرا أو فاسقا) أو امرأة أو قنا فيما بعد المال وفيه وان لم يعتق فلا وصية
لانتفاء ملكه وكذا مكاتب ونحوه (أو أخرس) باشارة لصحة هبتهم فوصيتهم أولى و (لا) تصح ان كان موص (معتقلا لسانه باشارة) ولو
مفهومة نصا لانه غير مأيوس من نطقه أشبه الناطق (أو) كان (سفيها) ووصى (بمال) فتصح لتمحضها نفعا له بلا
ضرر كعباداته ولان الحجر عليه لحفظ ماله ولا اضاعة فيها له لانه ان عاش فماله له وان مات فله ثوابه وهو أحوج اليه من غيره

(ف) اضرب ثلاثة في ثلاثة ف (تصح من تسعة) للام ثلاثة وللجد أربعة وللاخت اثنان (وتسمى)
هذه المسألة (الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها) فكأن الاقوال خرقتها (وتسمى) أيضا
(المسبعة) لان فيها سبعة أقوال قول زيد وهو المذكور في المتن وقول الصديق وموافقيه للام
الثلث والباقي للجد وقول علي للاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس وقول عمر للاخت
النصف وللام ثلث الباقي وللجد ثلثاه وقول ابن مسعود للاخت النصف وللام السدس والباقي
للجد وهو في المعنى مثل الذي قبله الا انه سمى للام في هذا السدس وفي الذي قبله ثلث الباقي
ويروى عن ابن مسعود أيضا للاخت النصف والباقي بين الجد والام نصفين فتكون المسألة
من أربعة وهي احدى مربعات ابن مسعود وقول عثمان للام الثلث وللاخت الثلث وللجد
الثلث (و) تسمى (المسدسة) لان الاقوال فيها ترجع في المعنى الى ستة وتقدمت الاشارة اليه
(و) تسمى (المخمسة) لاختلاف خمسة من الصحابة فيها عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس
وزيد (و) تسمى (المربعة) لما تقدم من انها احدى مربعات ابن مسعود (و) تسمى (المثلثة)
لقسم عثمان لها من ثلاثة (و) لذلك سميت (العثمانية) أيضا (و) تسمى أيضا (الشعبية
والحجاجية) لان الحجاج امتحن بها الشعبي فاصاب فعفا عنه (وولد الاب) ذكرا كان أو انثى
واحدا أو أكثر (كولد الابوين في مقاسمة الجد اذا انفردوا) عن ولد الابوين لاستواء درجتهم
بالنسبة الى أبي الميت (فان اجتمعوا) أي اجتمع ولد الابوين وولد الاب مع الجد (عاد ولد الابوين
الجد بولد الاب) أي زاحمه به وحسبه عليه من عداد الرؤس لان الجد والد فاذا حجبه اخوان
وارثان جاز ان يحجبه أخ وارث وأخ غير وارث كالام ولان ولد الاب يرثون معه اذا انفردوا
فيعدون عليه مع غيرهم بخلاف ولد الام فان الجد يحجبهم فلا يعدون عليه ثم المعادة انما تكون
عند الاحتياج اليها فلو استغنى عنها كجد وأخوين لابوين وأخ من أب فلا معادة لان للجد هنا
ان لا يقاسم ويأخذ ثلث المال فلا فائدة فيها (ثم) بعد عدهم أولاد الاب على الجد وأخذ الجد
نصيبه يرجعون الى المقاسمة على حكم ما لو لم يكن معهم جد فان كان أولاد الابوين ذكرا فأكثر
أو اناثا (أخذوا) أي أولاد الابوين (منهم) أي أولاد الاب (ما حصل لهم) فجد وأخ لابوين
وأخ لاب المسألة من ثلاثة للجد واحد ويأخذ الاخ للابوين السهم الذي حصل لاخيه وكذلك
جد وأختان لابوين وأخ لاب يأخذ الجد ثلثا ثم الاختان الثلثين ويسقط الاخ كما لو لم يكن جد
واستغرقت الفروض التركة * فان قيل الجد يحجب ولد الام ولا يأخذ ميراثه والاخوة يحجبون
الام ولا يأخذون ميراثها أجيب بان الجد وولد الام يختلف سبب استحقاقهما الميراث وكذلك
سائر من يحجب ولا يأخذ ميراث المحجوب وهنا سبب استحقاق الاخوة الميراث واحد وهو
الاخوة والعصوبة فايهما قوي حجب الآخر وأخذ ميراثه (الا ان يكون ولد الابوين أختا واحدة

و (لا) تصح الوصية من سفيه (على ولده) لانه لا يملك التصرف عليه بنفسه فوصيته أولى (ولا) تصح الوصية من موص ان كان (سكران) لانه حينئذ غير عاقل أشبه المجنون وطلاقه انما وقع تغليظا عليه (أو) كان (مبرسما) فلا تصح وصيته لأنه لا حكم لكلامه أشبه المجنون وكذا المغمى عليه فان كان يفيق احيانا او وصى فى افاقته صحت (و) تصح الوصية (من مميز) يعقلها لتمحضها نفعا له كاسلامه وصلاته لانها صدقة يحصل له ثوابها بعد غناه عن ماله فلا ضرر يلحقه فى عاجل دنياه ولا أخراه بخلاف الهبة و (لا) تصح من (طفل) لانه ٥٤٨ لا يعقل الوصية ولا حكم لكلامه وأشار الى الثانى من اركان الوصية بقوله (بلفظ) مسموع من الموصى بلا خلاف (و بخط) لحديث ابن عمر وتقدم أول الباب (ثابت) انه خط موص (باقرار ورثته أو) اقامة (بينة) انه خطه وقال القاضى فى شرح المختصر ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة لان الكتابة عمل والشهادة على العمل طريقها الرؤية نقله الحارثى والمقدم الأول ولان الوصية يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها و (لا) تصح (ان ختمها) موص (وأشهد عليها) مختومة ولم يعلم الشاهد ما فيها (ولم يتحقق أنها) اى الوصية (بخطه) أى الموصى لان الشاهد لا يجوز له الشهادة بما فيها بمجرد هذا القول لعدم علمه بما فيها ككتاب القاضى الى القاضى فان ثبت انها خطه عمل بها لما تقدم ويجب العمل بوصية ثبتت بشهادة أو اقرار ورثة ولو طالت مدتها ما لم يعلم رجوعه عنها لان حكمها لا يزول بتطاول الزمان ومجرد الاحتمال والشك كسائر الاحكام والاولى كتابتها والاشهاد على ما فيها لانه أحفظ لها وعن أنس كانوا يكتبون فى صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان انه يشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من فى القبور وأوصى من ترك من أهله ان يتقوا الله و يصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله و رسوله ان كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بنى ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون رواه سعيد (وتسن) الوصية (لمن ترك خيرا) لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية فنسخ الوجوب وبقى الاستحباب ويؤيده حديث ابن ماجه عن ابن عمر مرفوعا يقول الله تعالى يا ابن آدم جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك لاطهرك وأزكيك (وهو) أى الخير (المال الوحى

فتأخذ تمام النصف) كما لو لم يكن جد (وما فضل) عن الاحظ للجد وعن النصف الذى فرض لها فهو (لولد الاب) واحدا كان أو أكثر ذكرا أو أنثى (ولا يتفق هذا) أى ان يبقى لولد الاب بقية بعد نصيب الجد ونصف الاخت لأبوين (فى مسئلة فيها فرض غير السدس) لانه لا يكون فى مسائل المعادة فرض الا السدس أو الربع أو النصف لان الثلث انما هو للام مع عدم الولد والعدد من الاخوة أو الاخوات والثلثان للبنات أو بنات الابن والثمن للزوجة مع الولد ولا معادة فى ذلك واذا انتفى الثلثان والثلث والثمن بقى النصف والربع والسدس ومع الربع متى كانت المقاسمة أحظ له بقى للاخوة أقل من النصف فهو لولد الابوين والا وجب ان يكون الربع للجد لانه ثلث الباقى ولا يجوز ان ينقص عنه فيبقى للاخوة النصف فهو للاخت لأبوين لانه فرضها ولا يبقى لولد الابوين شئ وان كان الفرض هو النصف فالباقى بعده و بعد ما يأخذه الجد على كل حال دون النصف فتأخذه الاخت لأبوين ولا يبقى لولد الاب شئ فوجب ان كان فرض أن لا يكون غير السدس وان لم يكن فى مسائل المعادة فرض لم يفضل عن الاخت لأبوين مع ولد أب وجد أكثر من السدس لان أدنى ما للجد الثلث وللاخت النصف والباقى بعدهما هو السدس وتارة لا يبقى شئ (فجد وأخت لابوين وأخت لاب) المسئلة (من أربعة) عدد رؤسهم (له) أى الجد (سهمان) لان المقاسمة اذن أحظ له (ولكل أخت سهم) لانهما كأخ (ثم ترجع لاخت لأبوين فتأخذ ما فى يد أختها كله) لتستكمل فرضها وهو النصف كما لو كان مع الاختين بنت فاخذت البنت النصف و بقى النصف فان الاخت لأبوين تأخذه جميعه وتسقط الاخت لاب وترجع المسئلة المذكورة بالاختصار لاثنين للجد سهم وللاخت لابوين سهم (وان كان معهم) أى الجد والاخت لأبوين والاخت لاب (أخ من أب فـ) المسئلة من ستة لان فيها نصفا وثلثا وما بقى (للجد الثلث) اثنان (وللاخت النصف) ثلاثة (يبقى للاخ وأختيه السدس) واحد (على ثلاثة) لا ينقسم و يباين فاضرب الثلاثة فى الستة (تصح من ثمانية عشر) للجد ستة وللاخت لابوين تسعة وللاخت لأب سهم وللاخ لأب سهمان وكذا جد وأخت لابوين وثلاث أخوات لأب تصح من ثمانية عشر للجد ستة وللتى لابوين تسعة وللباقيات لكل واحدة سهم (وان كان معهم) أى مع الجد والاخت لابوين والاخ لأب والاخت لأب (أم فلها السدس) لوجود العدد من الاخوة (وللجد ثلث الباقى) لانه أحظ له اذن (وللاخت) لابوين (النصف) لانه فرضها (والباقى لولدى الاب) على ثلاثة فالمسئلة من ثمانية عشر للام ثلاثة وللجد خمسة وللتى لابوين تسعة يبقى لولدى الاب واحد لا ينقسم عليهما فاضرب ثلاثة فى ثمانية عشر (تصح من أربعة وخمسين) للام تسعة وللجد خمسة عشر وللتى لابوين سبعة وعشرون وللاخ لأب سهمان ولاخته سهم (وتسمى مختصرة زيد) بن ثابت بن الضحاك الخزرجى كاتب

الكثير عرفا) فلا يتقدر بشئ (بخمسه) أى خمس ماله متعلق بتسن روى عن أبى بكر وعلى قال أبو بكر رضيت بما رضى الله تعالى به لنفسه يعنى فى قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول (لقريب فقير) غير وارث لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه وقوله وآتى المال على حبه ذوى القربى وكالصدقة عليهم فى الحياة (والا) يكن له قريب فقير وترك خيرا (ف) المستحب له ان يوصى (لمسكين وعالم) فقير (ودين) فقير (ونحوهم) كابن سبيل وغاز (وتكره) وصية (لفقير) أى منه ان كان (له ورثة) قال (المنقح الا مع غنى الورثة) وهو معنى ما قاله جماعة وفى التبصرة رواه ابن منصور (وتصح) الوصية (ممن لا وارث له) مطلقا (بجميع ماله) روى عن ابن مسعود لان المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث وهو معدوم (فلو ورثه) أى الموصى (زوج أو زوجة وردها) أى رد الزوج أو الزوجة الوصية (بالكل) أى بكل المال (بطلت) الوصية (فى قدر فرضه) أى الراد (من ثلثيه) أى المال فان كان الراد زوجا بطلت فى الثلث لان له نصف الثلثين وان كان الزوجة بطلت فى السدس لان لها ربع الثلثين وذلك لان الزوج والزوجة لا يرد عليهما والثلث لا يتوقف على اجازة الورثة فلا يأخذان من الثلثين أكثر من فرضهما (فيأخذ وصى الثلث ثم) يأخذ (ذو الفرض) زوجا كان أو غيره (فرضه من ثلثيه) أى المال (ثم تتمم) الوصية (منهما) لموصى له لان الزائد على فرض أحد الزوجين لا أولى به من الموصى له أشبه ما لو لم يكن لموص وارث زوجا أو غيره مطلقا (ولو وصى أحدهما) أى أحد الزوجين (للآخر) بكل ماله ولا وارث له غيره (فله) أى الموصى له (كله) أى كل المال فيأخذ جميعه (ارثا ووصية) لما تقدم (ويجب على من عليه حق بلا بينة ذكره) أى الحق سواء كان لله أو لآدمى لئلا يضيع (وتحرم الوصية (ممن يرثه غير زوج أو) غير (زوجة بزائد على الثلث لأجنبى ولوارث بشئ) مطلقا نصا سواء كانت فى صحته أو مرضه أما تحريم الوصية لغير وارث بزائد على الثلث فلقوله عليه الصلاة والسلام لسعد حين قال أوصى بمالى كله قال لا قال فالشطر قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير الحديث متفق عليه وأما تحريمها للوارث بشئ فلحديث ان الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث رواه الخمسة الا النسائى من حديث عمرو بن خارجة وأبو داود والترمذى وابن ماجه من أبى أمامة الباهلى (وتصح) هذه الوصية المحرمة (وتقف على اجازة الورثة) لحديث ابن عباس مرفوعا لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا وصية لوارث الا ان تجيز الورثة رواهما الدارقطنى ولان المنع لحق الورثة فاذا رضوا باسقاطه نفذ وتصح لولد

الوحى رضى الله عنه وفضله أشهر من أن يذكر لانه صححها من مائة وثمانية وردها بالاختصار الى ماذكر * وبيانه ان المسئلة من مخرج فرض الام ستة للام واحد يبقى خمسة على ستة عدد رؤس الجد والاخوة لا تنقسم وتباين فتضرب عددهم ستة فى أصل المسئلة ستة يحصل ستة وثلاثون للام ستة وللجد عشرة وللتى لأبوين ثمانية عشر يبقى سهمان لولدى الاب على ثلاثة لا تنقسم وتباين فتضرب ثلاثة فى ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية ومنها تصح للام ثمانية عشر وللجد ثلاثون وللشقيقة أربعة وخمسون وللاخ لاب أربعة وللاخت لأب سهمان والانصباء تتفق بالنصف فترد المسئلة الى نصفها ونصيب كل وارث الى نصفه فترجع الى ماذكر أولا ولو اعتبرت للجد فيها ثلث الباقى لصحت ابتداء من أربعة وخمسين كما أشير اليه أولا (فان كان معهم) أى مع الام والجد والشقيقة والاخ والاخت لاب (أخ آخر من أب صحت) المسئلة (من تسعين) لان للام السدس ثلاثة من ثمانية عشر وللجد ثلث الباقى خمسة وللشقيقة النصف تسعة يفضل واحد لأولاد الاب على خمسة فاضرب خمسة فى ثمانية عشر بتسعين ثم اقسم فللام خمسة عشر وللجد خمسة وعشرون وللشقيقة خمسة وأربعون لكل أخ لاب سهمان ولاختهما سهم (وتسمى تسعينية زيد) لانه صححها من تسعين (فان اجتمع مع الجد اختان لابوين وأخت لاب ف) المسئلة (من خمسة) عدد رؤسهم (للجد سهمان) لان المقاسمة خير له (وللاختين لابوين سهمان وهما ناقصان عن الثلثين فيستردان ما فى يد الاخت للاب وهو سهم فلا تكمل الثلثان) لهما (فيقتصر على استرداد ذلك) ولا عول لان الجد يعصب الاخوات واذا قسمت الثلاثة على الشقيقتين لم تنقسم فاضرب اثنين فى خمسة (وتصح من عشرة) للجد أربعة ولكل شقيقة ثلاثة (من الملقبات) الفرضية (اليتيمتان) وهما (زوج وأخت لابوين أو) أخت (لأب) تشبيها بالدرة اليتيمة اذ ليس لنا مسئلة يورث فيها المال كله بفرضين متساويين غيرهما (و) من الملقبات (المباهلة) وهى (زوج وأم وأخت لابوين أو لاب) لقول ابن عباس فيها من شاء باهلته ان المسئلة لا تعول ان الذى أحصى رمل عالج عددا أعدل من ان يجعل فى مال نصفا ونصفا وثلثا هذان نصفان ذهبا بالمال فاين موضع الثلث ومعنى المباهلة الملاعنة والتباهل التلاعن وهذه أول فريضة عالت فى الاسلام (و) من الملقبات (الغراء والمروانية) وهى (زوج وولدا أم وأختان) لغيرها لانها حدثت بعد المباهلة فى زمن مروان فاشتهر العول بها (و) من الملقبات (أم الارامل) وهى (ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات (لأبوين أو لاب) لانوثية جميع الورثة وتسمى السبعة عشرية والدينارية الصغرى اذ كانت التركة فيها سبعة عشر دينارا (و) من الملقبات (عشرية زيد) بفتح العين والشين وهى (جد

وارثه فان قصد نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى (ولو وصى) من له ورثة (لكل وارث) منهم (بقدر ارثه) (معين) من ماله
صح أجاز ذلك الورثة اولا وسواء كان ذلك فى الصحة أو المرض فلو ورثه ابنه وبنته فقط وله عبد قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى لابنه
بالعبد ولابنته بالامة صح لان حق الوارث فى القدر لا فى الاعين لصحة معاوضة المريض بعض ورثته أو أجنبيا جميع ماله بثمن مثله ولو
تضمن فوات عين جميع المال (أو) وصى (بوقف ثلثه على بعضهم) أى الورثة (صح مطلقا) أى سواء أجاز ذلك باقى الورثة أو ردوه فى
الصحة أو المرض نصا لانه لا يباع ولا يورث ولا يملك ملكا تاما لتعلق حق من يأتى من البطون به (وكذا وقف زائد) على الثلث (أجيز)
فينفذ فان لم يجيزوه لم ينفذ الزائد (ولو كان الوارث واحدا) والوقف عليه بزائد على الثلث لانه يملك رده اذا كان على
غيره فكذا اذا كان على نفسه
(ومن لم يف ثلثه بوصاياه ادخل
النقص على كل) من الموصى
لهم (بقدر وصيته وان) كانت
وصية بعضهم (عتقا) لتساويهم
فى الاصل وتفاوتهم فى المقدار
كمسائل العول فلو وصى لواحد
بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث
بعبد قيمته خمسون وبثلاثين لفداء
أسير ولعمارة مسجد بعشرين
وكان ثلث ماله مائة وبلغ مجموع
الوصايا ثلثمائة نسبت منها
الثلث فهو ثلثها فيعطى كل واحد
ثلث وصيته (وان أجازها) أى
الوصية بزائد على الثلث أو لوارث
بشئ (ورثة بلفظ اجازة) كأجزتها
(أو) بلفظ (امضاء) كأمضيتها (أو)
بلفظ (تنفيذ) كنفذتها (لزمت)
الوصية لان الحق لهم فلزمت باجازتهم
كما تبطل بردهم (وهى) أى الاجازة
(تنفيذ) لما وصى به المورث لا ابتداء
عطية لقوله تعالى من بعد وصية
يوصى بها أو دين فـ(لا يثبت لها)
أى الاجازة (أحكام هبة فلا
يرجع أب) وارث من موص
(أجاز) وصية لابنه لان الاب
انما يملك الرجوع فى ما وهبه لولده
والاجازة تنفيذ لما وهبه غيره
لابنه (ولا يحنث بها) أى
الاجازة (من حلف لا يهب) لانها ليست بهبة (وولاء عتق) من مورث (مجاز) أى يفتقر الى الاجازة (و)
تجيز اكان أعتق عبدا لا يملك غيره ثم مات أو موصى به كوصيته بعتق عبد لا يملك غيره فعتقه فى الصورتين يتوقف على اجازة الورثة
فى ثلثيه فاذا أجازوه نفذ وولاؤه (لموص تختص به عصبته) لانه المعتق والاجازة تنفيذ لفعله (وتلزم) الاجازة (بغير قبول) مجاز له
(و) بغير (قبض ولو) كانت الاجازة (من سفيه ومفلس) لانها تنفيذ لا تبرع بالمال (و) تلزم الاجازة (مع كونه) أى المجاز (وقفا
على مجيزه) ولو قلنا لا يصح الوقف على نفس الواقف لان الوقف ليس منسوبا للمجيز وانما هو منفذ له (و) تلزم الاجازة (مع جهالة

وأخت لابوين وأخ لاب) أصلها من خمسة عدد رؤسهم لان المقاسمة أحظ للجد فله سهمان ثم
يفرض للاخت النصف فتضرب مخرجه اثنين فى الخمسة وتصح من عشرة للجد أربعة وللاخت
خمسة وللاخ لاب واحد وعشرينية زيد جد وأخت لابوين وأختان لاب أصلها خمسة للجد
سهمان وللشقيقة النصف سهمان ونصف والنصف الباقى للاختين من الاب لكل واحدة
ربع فتضرب مخرجه أربعة فى الخمسة بعشرين ومنها تصح للجد ثمانية وللشقيقة عشرة ولكل
أخت لاب سهم (و) من الملقبات (مربعة الجماعة) وهى (زوجة وأخت) لابوين أو لاب
(وجد) لاجماعهم على انها من أربعة وان اختلفوا فى كيفية القسمة ومذهب زيد ومن وافقه
للزوجة الربع والباقى بين الجد والاخت أثلاثا (و) من الملقبات (الدينارية) الكبرى
(والركابية) وهى (زوجة وأم وبنتان واثنا عشر أخا وأخت) لغير أم أصلها أربعة وعشرون وجزء
سهمها عدد رؤس الاخوة خمسة وعشرون وتصح من ستمائة للزوجة خمسة وسبعون وللبنتين
أربعمائة وللام مائة ولكل أخ اثنان وللاخت واحد روى ان امرأة أخذت بركاب على وقالت
له ان أخى من أبى وأمى مات وترك ستمائة دينار وأعطانى منه دينارا واحدا فقال لعل أخاك خلف
من الورثة كذا وكذا قالت نعم قال قد استوفيت حقك (و) من الملقبات (المأمونية) وهى
(أبوان وابنتان ماتت بنت) منهما (قبل القسمة) امتحن بها المأمون يحيى بن أكثم حين سأله
أن يوليه القضاء (وتأتى آخر المناسخات) موضحة (و) من الملقبات (مسئلة الامتحان)
وهى (أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسعة اخوة) أصلها أربعة وعشرون
وجزء سهمها ألف ومائتان وستون وتصح من ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين (والمذهب
لا يرث أكثر من ثلاث جدات) كما يأتى فلا تتمشى مسئلة الامتحان على قواعدنا (و) من
الملقبات (مسئلة الالزام) وهى (زوج وأم واخوان لأم) وتسمى أيضا مسئلة المناقضة لان
ابن عباس لا يرى حجب الأم من الثلث الى السدس الا مع وجود ثلاثة من الاخوة والاخوات
ولا يرى العول ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة فى بعض الاحوال
بتعصيب ذكر لهن وهن البنات والاخوات لغير أم فالزم بهذه المسئلة لانه ان أعطى الأم
الثلث لكون الاخوة أقل من ثلاثة وأعطى الاخوين الثلث عالت المسئلة وهو لا يرى العول
وان أعطاها سدسا فقد ناقض مذهبه فى حجبها باقل من ثلاثة وان أعطاها ثلثا وأدخل النقص
على ولدى الأم فقد خالف مذهبه فى ادخال النقص على من لا يصير عصبة بحال (وتأتى
العمريتان) ويقال لهما الغراوان زوج وأبوان وزوجة وأبوان (و) تأتى (المشركة وهى
الحمارية) زوج وأم وأخوان لأم واخوة لهما الابوين لان بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد
الابوين وولد الأم فى الثلث وقال هب أباهم حمارا فما زادهم الاقربا وهى رواية نقلها حرب

المجاز) لانها عطية غيره (و يزاحم) بالبناء للمفعول (به) قدر (مجاوز لثلثه الذى لم يجاوزه) كان أوصى لزيد بالثلث ولعمرو بالنصف وأجاز الورثة لعمرو خاصة فيزاحم زيد بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة لزيد خمساه ولعمرو ثلاثة أخماسه (لقصده) أى الموصى (تفضيله كجعله الزائد لثالث) بان وصى لزيد بالثلث ولعمرو بالثلث ولبكر بالسدس فيقسم الثلث بينهم على خمسة ثم يكمل لصاحب النصف فى الاولى نصفه ومن قال الاجازة عطية عكس الاحكام المتقدمة وقال فى المثال المذكور انما يزاحمه بثلث خاصة لان الثلث بينهما نصفين ثم يكمل اذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالاجازة (لكن لو أجاز مريض) مرض الموت المخوف * قلت وكذا من ألحق به وصية تتوقف على اجازة (ف) اجازته (من ثلثه) لتركه حقا ماليا كان يمكنه أن لا يتركه خلافا لابى الخطاب وتبعه فى الاقناع (كمحاباة صحيح فى بيع خيار له) بان باع ما يساوى مائة وعشرين بمائة بشرط الخيار له الى شهر مثلا (ثم مرض) البائع (زمنه) أى فى الشهر المشروط فيه الخيار له ولم يختر فسخ البيع حتى لزم فان العشرين تعتبر من ثلثه لتمكنه من استدراكها بالفسخ فتعود لورثته فلما لم يفسخ كان كأنه اختار وصول ذلك للمشترى أشبه عطيته فى مرضه (و) ك (اذن) مريض (فى قبض هبة) وهبها وهو صحيح لانها قبل القبض كان يمكنه الرجوع فيها و (لا) تعتبر محاباة فى (خدمته) من الثلث بان آجر نفسه للخدمة بدون أجر مثله ثم مرض فامضاها بل محاباته فى ذلك من رأس ماله لان تركه الفسخ اذن ليس بترك مال (والاعتبار بكون من وصى) له بوصية (أو وهب له) هبة من مريض (وارثا أو لا عند الموت) أى موت موص وواهب فمن وصى لاحد اخوانه أو وهبه فى مرضه فحدث له ولد صحتا ان خرجتا من الثلث لانه عند الموت ليس بوارث وان وصى أو وهب مريض أخاه وله ابن فمات قبله وقفتا على اجازة باقى الورثة (و) الاعتبار (باجازة) وصية أو عطية (أو رد) لاحدهما (بعده) أى الموت وما قبل ذلك من رد أو اجازة لا عبرة به لان الموت هو وقت لزوم الوصية والعطية فى معناها (ومن أجاز) من ورثة عطية أو وصية وكانت جزءا (مشاعا) كنصف أو ثلثين (ثم قال انما أجزت) ذلك (لانى ظننته) أى المال المخلف (قليلا) ثم تبين انه كثير (قبل) قوله ذلك (بيمينه) لانه أعلم بحاله والظاهر معه (فيرجع بما زاد على ظنه) لاجازته ما فى ظنه فاذا كان المال ألفا وظنه ثلثمائة والوصية بالنصف فقيد أجاز السدس وهو

(و) تأتى (أم الفروخ) بالخاء المعجمة زوج وأم واخوة لام وأخت لاب فاكثر لغيرها سميت بذلك لكثرة عولها شبهوا أصلها بالأم وعولها بفروخها وليس فى الفرائض مسئلة تعول بثلثيها سواها (وهى الشريحية) لحدوثها زمن القاضى شريح وله فيها قصة مشهورة يأتى ذكرها (و) تأتى (المنبريه) زوجة وأبوان وابنتان سئل عنها على وهو على المنبر يخطب فقال صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (وهى البخيلة) لقلة عولها

﴿فصل وللام أربعة أحوال﴾ ثلاثة منها يختلف ميراثها بسبب اختلافها وأما الرابع فانما يظهر تأثيره على المذهب فى عصبتها كما يأتى (ف) اذا كانت (مع الولد) ذكرا أو أنثى واحدا أو متعددا (أو) مع (ولد الابن) كذلك (أو) مع (اثنين ولو محجوبين من الاخوة والاخوات كاملى الحريه) ف (لها سدس) لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وقوله فان كان له اخوة فلامه السدس وروى الحاكم وقال صحيح الاسناد ان ابن عباس قال لعثمان رضى الله تعالى عنهم ليس الاخوان اخوة فى لسان قومك فلم تحجب بهما الأم فقال لا أستطيع ان أرد شيأ كان قبلى ومضى فى البلدان وتوارث الناس به وهذا من عثمان يدل على اجماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس قال الزمخشرى لفظ الاخوة هنا يتناول الاخوين لان المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية انتهى ولان كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين كحجب البنات لبنات الابن والاخوات من الابوين للاخوات من الأب وشمل قوله ولو محجوبين ما اذا حجبا بالأب أو بالجد كالاخوة للام وما اذا كان أحدهما وارثا والآخر محجوبا كأخ شقيق وأخ لأب (و) للام (مع عدمهم) أى عدم الولد وولد الابن والعدد من الاخوة والاخوات (ثلث) لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وهذا هو الحال الثانى (و) الحال الثالث أشار اليه بقوله (فى أبوين وزوج أو زوجة وهما العمريتان) والغراوان (لها ثلث الباقى بعد فرضيهما) أى الزوجين قضى بذلك عمر فتبعه عليه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وبه قال الجمهور وقال ابن عباس لها ثلث المال كله فى المسئلتين لظاهر الآية والحجة معه لولا انعقاد الاجماع من الصحابة على خلافه ووجهه انهما استويا فى السبب المدلى به وهو الولادة وامتاز الأب بالتعصيب بخلاف الجد فلو أعطينا الزوج فرضه وأخذت الأم الثلث لزم تفضيل أنثى على ذكر من حيز واحد فى مرتبة واحدة أو أعطينا الزوجة فرضها والأم الثلث كاملا لزم ان لا يفضل عليها التفضيل المعهود مع اتحاد الجهة والرتبة فلذلك استدركوا هذا المحذور وأعطوا الأم ثلث الباقى والأب ثلثيه مراعاة لهذه المصلحة (و) الحال (الرابع اذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا أو ادعته) أى ادعت انه ولدها (والحق بها) ولو كانت ذات زوج دون زوجها

خمسون لهى غار مقلبه مع ثلث الالف فللموصى له ثلاثمائة وثلاثة وثمانون وثلث والباقى للوارث (الالف كون المال) المخلف (ظاهر الايخفى) على المجيز (أو تقوم) به (بينة) على المجيز (بعلمه قدره) فلا يقبل قوله ولا رجوع له (وان كان) المجاز من عطية أو وصية (عينا) كعبد معين (أو) كان (مبلغا معلوما) كمائة درهم أو عشرة دنانير (أو قال) مجيزه (ظننت الباقى) بعده (كثيرا لم يقبل) قوله فلا رجوع له كالموهبه لانه مفرط وقال الشيخ تقى الدين وان قال ظننت قيمته ألفا فبان أكثر قبل وليس نقضا للحكم بصحة الاجازة ببينة أو اقرار وقال وان أجاز وقال أردت أصل الوصية قبل والله أعلم

﴿فصل وما وصى به لغير محصور﴾ كفقراء أو غزاة أو بنى هاشم (أو) وصى به (لمسجد ونحوه) كثغر ورباط وحج (لم يشترط قبوله) لتعذره فتلزم الوصية بمجرد الموت (والا) تكن الوصية كذلك بل لآدمى معين ولو عددا يمكن حصره (اشترط) قبوله لانها تمليك له كالهبة ولا يتعين القبول باللفظ بل يجزى ما قام مقامه كاخذ وما دل على الرضا وفى المغنى وطؤه قبول كرجعة وبيع خيار ويجوز فورا ومتراخيا (ومحله) أى القبول (بعد الموت) لان الموصى له لا يثبت له حق قبله (ويثبت ملك موصى له من حينه) أى القبول بعد الموت لانه تمليك عين لمعين يفتقر الى القبول فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود ولان القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه (فلا يصح تصرفه) أى الموصى له فى العين الموصى بها (قبله) أى القبول ببيع ولا رهن ولا هبة ولا اجارة ولا عتق ولا غيرها لعدم ملكه لها (وما حدث) من عين موصى بها بعد موت موص وقبل قبول موصى له بها (من نماء منفصل) ككسب وثمرة وولد (ف) هو (للورثة) أى ورثة موص لملكهم العين حينئذ (ويتبع) العين الموصى بها نماء (متصل) كسمن ان وتعلم صنعة كسائر العقود والفسوخ (وان كانت) الوصية (بامة فاحبلها وارث قبله) أى القبول و بعد موت موص (صارت أم ولد) لانها حملت منه فى ملكه لها (و ولده حر لا يلزمه سوى قيمتها للموصى له) أى الموصى له بها اذا قبلها بعد ذلك (كما لو أتلفها) لثبوت حق التملك له فيها بموت الموصى والاستيلاد أقوى من العتق ولذلك يصح من المجنون والشريك المعسر وان لم ينفذ اعتاقهما وان غرس أو بنى الوارث فى الارض قبل القبول ثم قبل موصى له فكبناء مشتر شقصا مشفوعا وغرسه على ما قاله ابن رجب وصوبه فى الانصاف (وان وصى له) أى الحر (بزوجته) الامة (فاحبلها وولدت قبله) أى القبول وهو متعلق باحبلها فقط (لم تصر أم ولد)

الجاحد له وتقدم (أو) لكونه (منفيا بلعان فانه ينقطع تعصيبه) أى الولد (ممن نفاه) باللعان (ونحوه) كعجز وج المقربه (فلا يرثه هو) أى الباقى (ولا أحد من عصبته) لانقطاع السبب وهو النسب وكذا الزانى وعصبته لا يرثون ولد الزنا وكذا زوج المقرة وعصبته لا يرثون من أقرت به ان لم يصدقوها لانقطاع نسبه (ولو) كان التعصيب (باخوة من أب اذا ولدت توأمين) من زنا أو زوج نفاهما باللعان فاذا مات أحدهما (فلا يرث الأخ من الأب) الذى هو توأمه باخوته من الأب شيأ (ولا يحجب) توأمه أحدا ممن يحجبه الأخ لأب (لانه لانسب له) اذ ليس لواحد منهما أب ينتسب اليه (وترثه أمه) منه فرضها (و) يرث (ذو فرض منه) أى من ولد زنا ومنفى بلعان ونحوه (فرضه) كغيره لان كونه لا أب له لا تأثير له فى منع ذى فرض من فرضه (وعصبته) أى عصبة من لا أب له شرعا (عصبة أمه) روى عن على وابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم الا ان عليا يجعل ذا السهم من ذوى الارحام أحق ممن لا سهم له ووجه قولنا قوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر متفق عليه وقد انقطعت العصوبة من جهة الأب فبقى أولى الرجال به أقارب أمه فيكون ميراثه بعد اخذ ذوى الفروض فرضهم له وفى حديث سهل بن سعد فى المتلاعنين فجرت السنة انه يرثها وانها ترث منه ما فرض الله لها رواه الشيخان ومفهومه انها لا ترث أكثر من فرضها فيبقى الباقى لذوى قرابته وهم عصبتها وعلى هذا فان كانت أمه مولاة فما بقى لمولاها فان لم يكن لامه عصبة فلها الثلث فرضا والباقى ردا فى قول على وسائر من يرى الرد (فى ارث فقط كقولنا فى الاخوات مع البنات عصبة فلا يعقلون) أى عصبة أمه (عنه ولا يثبت لهم) عليه (ولاية التزويج) لو كان أنثى (ولا غيره) كولاية المال لانهم ينتسبون اليه بقرابة الام وهى ضعيفة ولا يلزم من التعصيب فى الميراث التعصيب فى غيره كما فى الاخوات مع البنات وتقدمت الاشارة اليه واختار أبو بكر عبد العزيز ان عصبته نفس أمه فان لم تكن فعصبته عصبتها وهو قول ابن مسعود وروى نحوه عن على ومذهب زيد بن ثابت أنها ليست بعصبة ولا عصبتها عصبة له وهو مقتضى القياس وظاهر القرآن ولعل الامام لم يقل به لمخالفة من تقدم من الصحابة له فلولا ان معهم توقيفا فى ذلك لما صاروا اليه لانه ليس مما يقال بالرأى فيكون معهم زيادة علم فى ذلك لم يعلمها غيرهم فيكون قولهم ارجح لذلك قال ابن نصر الله فى حاشية له على المغنى ولم أر من نبه على ذلك وهو أصل كبير ينبغى النظر فيه وهو أن الصحابة اذا اختلفوا على قولين وكان أحدهما موافقا للقياس والآخر مخالفا له وليس مما يقال بالرأى يؤخذ بالقول المخالف للقياس أى لان الظن منهم صدوره عن توقيف بهم ومحل كون عصبة الام عصبة له (ان لم يكن له) أى لولد الزنا والمنفى بلعان ونحوه (ابن ولا ابن ابن وان نزل) بمحض الذكور (ويكون الميراث) أى الباقى بعد الفروض

زوجها الموصى (له) به الا انه لم تكن ملكه حين أحبلها (و ولده) الذي حملت به قبل قبولها (رقيق) ان لم يكن اشترط حريه أولاده (و) ان وصى لحر (بابيه) الرقيق (فمات) موصى له بعد موت موص و (قبل قبوله) الوصية (فقبل ابنه) أي الموصى له الوصية بعده (عتق الموصى به حينئذ) أي حين قبول الوصية لملك ابن ابنه له اذن (ولم يرث) العتيق من ابنه الميت لحدوث حريته بعد ان صار الميراث لغيره وان وصى له بابن أخيه فمات قبل قبوله فقبل ابنه لم يعتق عليه ابن عمه لانه تلقى الوصية من جهة الموصى لا من جهة أبيه ولم يثبت لابيه ملك في الموصى به وكذا لا تقضى ديونه موصى له مات بعد موت موص وقبل قبول من وصية قبلها وارثه (وعلى وارث ضمان عين) لا دين (حاضرة يتمكن من قبضها بمجرد موت مورثه) ان تلفت بمعنى انها تحتسب على الورثة ولا ينقص بتلفها ثلث أوصى به نص عليه في رجل ترك مائتى دينار وعبدا قيمته مائة وأوصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد موت الرجل وجب دفع العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثة انتهى لان ملكهم استقر بثبوت سببه اذ هو لا يخشى انفساخه ولا رجوع لهم بالبدل على أحد فاشبه ما في يد المودع ونحوه ومفهومه أنها لو كانت غائبة أو حاضرة ولم يتمكنوا من قبضها لم تحتسب على الورثة و (لا) يكون على وارث (سقى ثمرة موصى بها) لانه لم يضمن تسليم هذه الثمرة الى الموصى له بخلاف البيع (وان مات موصى له قبل موص بطلت) الوصية لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كهبته لميت و (لا) تبطل الوصية ان مات موصى له قبل موت موص (ان كانت) الوصية (بقضاء دينه) لبقاء اشتغال الذمة حتى يؤدى الدين (وان ردها) أي رده موصى له الوصية (بعد موته) أي الموصى (فان كان) رده (بعد قبوله) الوصية (لم يصح الرد مطلقا) أي سواء قبضها أولا وسواء كانت مكيلا أو موزونا أو غيرهما لاستقرار ملكه عليها بالقبول كسائر أملاكه (والا) يكن رده للوصية بعد قبولها بان ردها قبله (بطلت) الوصية لانه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه أشبه عفو الشفيع عن شفعته بعد البيع ويحصل ردها بقوله رددت أو لا أقبل ونحوه وترجع للورثة كان الوصية لم تكن وان عين الرد لواحد أو قصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم بخلاف ما لو قبل فله ان يخص من شاء (وان امتنع) موصى له بعد موت موص (من

ان كانت (لاقربهم) اى العصبة (منها) أي الام (فان خلف) ولد الزنا او المنفى بلعان ونحوه (أمه وأباه وأخاها فلها الثلث) اجماعا (والباقى لابيها) على المذهب لانه أقرب عصبتها (وان كان مكان الاب جد) فالمسئلة أم وجدها وأخوها (ف) للام الثلث و (الباقى بين أخيها وجدها نصفين) لاستوائهما فى القرب منها وتصح من ثلاثة (وان خلف) ولد الزنا ونحوه (أما وخالا لغير أم) (فلها الثلث والباقى للخال) لانه عصبة أمه (وان كان معهما) أي الام والخال (أخ لام ف) للام الثلث و (له) أي الاخ لام (السدس فرضا والباقى تعصيبا ويسقط الخال) لان الاخ أقرب من الاخ (ويرث أخوه) أي المنفى بلعان وولد زنا ونحوه (لامه مع بنته بالعصوبة فقط) فاذا مات عن بنت وأخ لام فلبنته النصف والباقى لاخيه لامه عصوبة ولا شئ له بالفرض لسقوطه بالبنت و (لا) ترث (أخته لامه) مع بنته شيأ لانها محجوبة بالبنت عن الفرض ولا عصوبة لها (فاذا خلف) ولد زنا ونحوه (بنتا وأخا) لام (وأختا لام فلبنته النصف) فرضا (والباقى للاخ) تعصيبا لانه أقرب عصبة أمه (وبدون البنت لهما الثلث فرضا والباقى للاخ) عصوبة ومن هنا تعلم ان المراد بعصبة الأم العصبة بنفسه فقط (واذا قسم ميراث ابن الملاعنة ثم أكذب الملاعن نفسه لحقه الولد) وان لم يكن له ولد ولا توأم لانه أقر بحق عليه ولا نظر للتهمة (ونقضت القسمة) كما لو اقتسموا في غيبة بعضهم (واذا مات ابن ابن ملاعنة وخلف أمه وجدته أم أبيه وهى الملاعنة) ولا عصبة (فالكل لأمه فرضا وردا) لان الجدة لا ترث مع الأم (وينقطع التوارث بين الزوجين اذا تم اللعان) لانقطاع النكاح الذى هو سببه (وان مات أحدهما قبل اتمامه) أي اللعان (ورثه الآخر) لبقاء النكاح الى الموت وعدم المانع

﴿فصل﴾ في ارث الجدة (ولجدة فأكثر) الى ثلاث (اذا تحاذين) أي تساوين في الدرجة (السدس) اجماعا ذكره في المغنى لحديث عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما * رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند (و) الجدة (القربى ولو) كانت (من جهة الأب تحجب) الجدة (البعدى) لأنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتى من قبل الأم ولان الجدات أمهات يرثن ميراثا واحدا من جهة واحدة فاذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والابناء والاخوة والبنات وقال مالك والشافعى رضى الله عنهما فى الصحيح عنه لا تحجب القربى من جهة الأب البعدى من جهة الأم لقوتها (ولا يرث أكثر من ثلاث جدات) وهن (أم الأم وأم الأب وأم الجد) أبى الأب فقط (ومن كان من أمهاتهن وان علون أمومة) * روى ذلك عن على وزيد وابن مسعود لما روى سعيد في سننه عن ابراهيم النخعى أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل

(ورد) الموصى له (الوصية) أى ما أوصى له به (بعد موته) أى موت الموصى (وقبـل الآ
وقبول) للوصية (قام وارثه) أى الموصى له (مقامه) فى رد وقبول لانه حق ثبت للمورث فينتقل الى وارثه بعد موته لحديث من ترك
حقا فلورثته وكخيار العيب فان كانوا جماعة وقبل بعضهم ورد بعضهم فلكل حكمه فان كان فيهم محجور عليه فعل وليه الاحظ
﴿فصل وان قال موص رجعت فى وصيتى أو﴾ قال (أبطلتها أو نحوه) كرددتها أو غيرتها أو فسختها (بطلت) لقول عمر يغير الرجل
ماشاء من وصيته والعتق كغيره بخلاف التدبير لانه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة فى الحياة

(وان قال) موص (فى موصى به
هذا لورثتى) أو فى ميراثى (أو) قال
(ما وصيت به لزيد فلعمرو ف) هو
(رجوع) عن الوصية الاولى
لمنافاته لها (وان) وصى بشئ
لانسان ثم (وصى به لآخر ولم
يقل ذلك) أى ما وصيت به لزيد
فلعمرو (ف) الموصى به (بينهما)
أى الموصى له به أولا والموصى له
به ثانيا كما لو جمع بينهما فى الوصية
(ومن مات منهما) أى من
الموصى له بشئ أولا والموصى له به
ثانيا (قبل) موت (موص)
كان الكل للآخر (أو) تأخر
موتهما عن موت موص و(رد)
أحدهما الوصية (بعد موته) أى
الموصى وقبل الآخر (كان
الكل) أى كل الموصى به
(للآخر) الذى قبل الوصية
(لانه اشتراك تزاحم) كما لو وصى
لكل من اثنين بجميع ماله
ومات أحدهما قبل موت موص
أو رد وقبل الآخر وأجيزت
وصيته فيأخذ جميع المال
وان وصى بثلثه ثم بثلثيه لآخر
فمتغايران وفى الرد يقسم الثلث
بينهما على ثلاثة (وان باعه) أى
باع موص موصى به (أو وهبه
أو رهنه أو أوجبه فى بيع أو
هبة) بان قال لانسان بعتكه أو
وهبتكه (ولم يقبل) مقول له ذلك (فيهما) أى فى ايجاب البيع وايجاب الهبة فرجوع (أو عرضه فالدقته
لهما) أى البيع والهبة فرجوع (أو وصى ببيعه أو عتقه) أى ما وصى به لانسان من رقيقه بان قال اعطوه لزيد ثم قال اعتقوه (أو
وصى بـ(هبته أو حرمه عليه) أى على الموصى له به كما لو وصى لزيد بشئ ثم قال هو حرام عليه فرجوع (أو كاتبه) أى الموصى به (أو
دبره أو خلطه) أى الموصى به من نحو زيت أو بر أو دقيق (بما لا يتميز) منه (ولو) كان موصى به (صبرة) فخلطها (بغيرها أو أزال
اسمه فطحن الحنطة أو خبز الدقيق) الموصى به (أو جعل الخبز فتيتا أو نسج الغزل أو عمل الثوب قميصا أو ضرب النقرة دراهم
أو ذبح الشاة أو بنى) الحجر أو الآجر الموصى به (أو غرس) نوى موصى به فصار شجرا (أو نجر الخشبة بابا) أو كرسيا أو دولابا ونحوه

الأب وواحدة من قبل الام وأخرجه أبو عبيد والدارقطنى * وروى سعيد أيضا عن ابراهيم
انهم كانوا يورثون من الجدات ثلاثا ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام * وهذا يدل على
التحديد بثلاث وانه لا يورث من فوقها (والجدات المتحاذيات أم أم أم وأم أم أب وأم أبى أب)
وكذا أم أم أم أم وأم أم أم أب وأم أم أبى أب وأم أبى أبى أب وان أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن
فاعلم ان للميت فى الدرجة الأولى جدتين أم أمه وأم أبيه وفى الثانية أربعا لان لكل واحد
من أبويه جدتين فهما أربع بالنسبة اليه وفى الثالثة ثمان لان لكل واحد من أبويه أربعا على
هذا الوجه فيكون لولدهما ثمان وعلى هذا كلما علون درجة يضاعف عددهن ولا يرث منهن
الا ثلاث (وترث الجدة) أم الأب (و) ترث (أم الجد وابنهما حى) سواء كان أبا أو جدا) فلا يحجب
الأب أم نفسه ولا أم أبيه وكذلك الجد لا يحجب أمه (كما لو كان عما) روى عن عمر وابن
مسعود وأبى موسى وعمران بن حصين وأبى الطفيل رضى الله تعالى عنهم لما روى ابن مسعود
اول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس أم أب مع ابنها وابنها حى أخرجه
الترمذى ورواه سعيد بن منصور الا ان لفظه اول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها
وقال ابن سيرين اول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس أم أب مع ابنها
ولان الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الاب فلا يحجبن به كأمهات الام (وان
اجتمعت جدة ذات قرابتين مع) جدة (أخرى) ذات قرابة واحدة (فلها) أى ذات القرابتين
(ثلثا السدس) ولذات القرابة ثلثه لانها شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منهما منفردة
لا يرجح بهما على غيره فوجب ان ترث بكل واحدة منهما كابن العم اذا كان أخا لأم أو زوجا
وفارقت الأخ لابوين لانه رجح بقرابته على الاخ لاب ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة
والتوريث بها فاذا وجد أحدهما انتفى الآخر ولا ينبغى ان يخل بهما جميعا وهنا قد انتفى
الترجيح فيثبت التوريث وقال الشافعى وأبو يوسف السدس بينهما نصفين وهو قياس قول
مالك (ولو تزوج بنت عمته) فاتت بولد (فجدته أم أم ولدهما وأم أبى أبيه) فترث معها أم أم
أبيه ثلث السدس (أو) تزوج (بنت خالته) فولدت ولدا (فجدته أم أم أم وأم أم أب) فترث
معها أم أبيه ثلث السدس (وقد تدلى جدة بثلاث جهات ترث بها) كما لو تزوج هذا الولد
بنت خالة له فاتت بولد منه فالجدة المذكورة بالنسبة اليه أم أم أم وأم أم أم أب وأم أم أبى أب
(ف) هذه الجدة فى هذه الصورة (يحصر السدس فيها) لانا لا نورث أكثر من ثلاث جدات
(وأما أم أبى الام وأم أبى الجد فلا يرثان بانفسهما فرضا لانهما من ذوى الارحام) بل يرثان
بالتنزيل عند توريث ذوى الارحام وكذا كل جدة أدلت بذكر بين انثيين اتفاقا أو أدلت بجد
أعلى لان القرابة كلما بعدت ضعفت والجدودة جهة ضعيفة (وتقدم لو ادعى اللقيط رجلان

(أو أعاد دارا انهدمت أو جعلها حماما أو نحوه فرجوع) لانه دليل لاختياره الرجوع وكذا لو كسر السفينة وصارا منها أخشابا (لا ان جددها) أى جدد الموصى الوصية فليس رجوعا لانها عقد كسائر العقود (أو آجر) موص عينا موصى بها (أو زوج) رقيقا موصى به (أو زرع) أرضا موصى بها فليس رجوعا وان غرسها أو بناها فرجوع فى أصح الوجهين لانه يراد للدوام فيشعر بالصرف عن الاول ذكره الحارثى ويمكن ادخالها فى قول المتن أو بنى أو غرس (أو وطئ) أمة موصى بها (ولم تحمل) من وطئه (أو لبس) ثوبا موصى به (أو سكن موصى به) من دار أو بستان أو بيت شعر ونحوه فليس رجوعا لانه لا يزيل الملك ولا الاسم ولم يمنع التسليم كغسل ثوب موصى به أو كنس دار موصى بها أو علم رقيقا موصى به صنعة (أو وصى بثلث ماله فتلف) ماله الذى كان يملكه حين الوصية باتلافه أو غيره ثم ملك مالا (أو باعه ثم ملك مالا) غيره فليس رجوعا لان الوصية بجزء مشاع مما يملكه حين الموت فلا يؤثر ذلك فيها (أو) كانت الوصية (بقفيز من صبرة فخلطها) أى الصبرة (ولو بخير منها) مما لا تتميز منه فليس رجوعا لان القفيز كان مشاعا وبقى على اشاعته (وزيادة موص فى دار) بعد وصيته بها (للورثة) لانها لم تدخل فى الوصية لعدم وجودها حينها (لا المنهدم) من دار اذا أعاده موص فليس للورثة بل لموصى له بها لدخوله فى الوصية بوجوده حينها (وان وصى لزيد) بنحو عبد (ثم قال ان قدم عمرو فله) ما وصيت به لزيد (فقدم) عمرو (بعد موت موص فـ) الموصى به (لزيد) دون عمرو لانقطاع حقه منه بموت الموصى قبل قدومه وانتقاله لزيد ولم يوجد اذ ذاك ما يمنعه فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك كمن علق عتقا أو طلاقا بشرط فلم يوجد الا بعد موته وان قدم عمرو فى حياة موص كان له قال فى الانصاف بلا نزاع (ويخرج وصى) أى موصى اليه باخراج الواجب فان لم يكن (فوارث) جائز التصرف فان لم يكن أو أبى (فحاكم الواجب) على ميت من دين لآدمى أو لله تعالى (ومنه) أى الواجب (وصية بعتق فى كفارة تخيير) وهى كفارة اليمين (من رأس المال) متعلق بيخرج أى يجب اخراجه (ولو لم يوص به) لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين (فان وصى معه) أى الواجب (بتبرع) من معين أو مشاع (اعتبر الثلث) الذى تعتبر منه التبرعات (من) المال (الباقى) بعد أداء الواجب فان كانت التركة أربعين والدين عشرة ووصى بثلث ماله دفع الدين أولا ثم دفع للموصى له عشرة لانها ثلث الباقى وعلم منه تقديم الدين على الوصية

فالمقتضى القافة بهما فهما أبواه) أو وطئ اثنان امرأة بشبهة فالحق ولدها بهما فهما أبواه (لا بيهما اذا مات) الملحق بهما (مع أم أم نصف السدس ولها) أى أم الام (نصفه) وكذا لو ألحق باكثر من أب لأمهات الآباء نصف السدس بينهن سوية ولام الام نصفه

﴿فصل﴾ فى ارث البنات وبنات الابن والاخوات (وللبنت الواحدة النصف) بلا خلاف لقوله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف (ولابنتين فصاعدا الثلثان) لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ولانه صلى الله عليه وسلم أمر باعطاء ابنتى سعد الثلثين رواه أبو داود وصححه الترمذى والحاكم وقياسا على الاختين وشذ عن ابن عباس ان البنتين فرضهما النصف لظاهر الآية لكن قال الشريف الارموى صح عن ابن عباس رجوعه عن ذلك وصار اجماعا (وبنات الابن اذا لم تكن بنات) أى لا واحدة ولا أكثر (بمنزلتهن) فلبنت ابن نصف ولبنتى ابن الثلثان قياسا على بنات الصلب أو لدخول أولاد الابن فى الاولاد على ما تقدم فى الوقف (فان كانت بنت) واحدة (وبنت ابن فأكثر فللبنت النصف ولبنت الابن فصاعدا السدس تكملة الثلثين) اجماعا لما روى هذيل بن شرحبيل قال سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال للابنة النصف وما بقى فللاخت فأتى ابن مسعود وأخبره بقول أبى موسى فقال قد ضللت اذن وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللاخت فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسألونى ما دام هذا الحبر فيكم رواه البخارى ولانه قد اجتمع من بناته أكثر من واحدة لان بنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء من الاولاد فكان لهن الثلثان واختصت بنت الصلب بالنصف لانها أقرب فبقى للبقية تمام الثلثين (الا أن يكون مع بنات الابن) الواحدة فأكثر (ابن) ابن فأكثر (فى درجتهن) كأخيهن أو ابن عمهن فيعصبهن فيما بقى) بعد فرض البنت (للذكر مثل حظ الانثيين) لدخولهم فى قوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يعصبهن من هو أنزل منهن متى كان لهن شئ من الثلثين لعدم احتياجهن اليه خلافا لما فى شرح المنتهى (وان استكمل البنات الثلثين) بأن كن ثنتين فأكثر (سقط بنات الابن) لمفهوم قول ابن مسعود فيما سبق السدس تكملة الثلثين وكذا بنت ابن ابن نازلة فأكثر مع بنتى ابن أعلى منها تسقط (الا أن يكون معهن فى درجتهن) ذكر (ولو) كان (غير أخيهن أو) ذكر (أنزل منهن فيعصبهن فيما بقى) لانه اذا عصب من فى درجته فمن هى أعلى منه عند احتياجها اليه أولى (وبنت الابن مع بنات ابن الابن كالبنت مع بنات الابن) فللعليا النصف وللاتى يليها السدس تكملة الثلثين واذا استوفى العاليات الثلثين سقط من دونهن ان لم يعصبها ذكر بازائها أو أنزل منها (ويمكن عول المسئلة بسدس

المديون على ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية * رواه أحمد وغيره وحكمة تقديمها بالذكر في الآية مشقة اخراجها على الوارث فقدمت حثا على اخراجها قال الزمخشري ولذلك جيء بكلمة أو التي للتسوية أى فيستويان في الاهتمام وعدم التضييع وان كان مقدما عليها (وان قال) من عليه واجب ووصى بتبرع (أخرجوا الواجب من ثلثي بدئ) بالبناء للمفعول (به) أى الواجب من الثلث لما تقدم فان فضل شئ بعد الواجب (فما فضل منه) هو (لصاحب التبرع) عملا بوصيته (والا) يفضل من الثلث شئ بعد الواجب (بطلت) الوصية بالتبرع كما لو رجع عنها

﴿باب الموصى له) وهو الثالث من أركان الوصية﴾

(تصح الوصية لكل من يصح تمليكه من مسلم) معين كزيد أولا كالفقراء (وكافر معين) لقوله تعالى الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفا قال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة ان ذلك هو وصية المسلم لليهودي (ولو مرتدا أو حربيا) كالهبة فلا تصح لعامة النصارى أو نحوهم لكن لو وصى لكافر بعبد مسلم أو مصحف أو سلاح أو حد قذف لم تصح و بعبد كافر فاسلم قبل موت موص بطلت وكذا بعد موته وقبل القبول لانه لا يجوز أن يبتدئ الكافر ملكا على مسلم (و) تصح وصية (لمكاتبه ومكاتب وارثه ك) ما تصح لمكاتب (أجنبي) من موص لان المكاتب مع سيده كالاجنبي في المعاملات فكذا في الوصية وسواء وصى له بجزء مشاع كثلثه أو ربعه أو بمعين كثوب وفرس لان الورثة لا يملكون مال المكاتب بموت سيده (و) تصح وصيته (لام ولده) لانها حرة عند لزوم الوصية و (كوصيته ان ثلث قريته) مثلا (وقف عليها ما دامت على ولدها) اى حاضنة لولدها منه (وان شرط) في وصيته (عدم تزويجها) أى أم ولده أو زوجته الحرة (ففعلت) أى وافقت عليه (وأخذت الوصية ثم تزوجت ردت ما أخذت) لبطلان الوصية بفوات شرطها بخلاف ما لو وصى بعتق أمته على أن لا تتزوج فمات فقالت لا أتزوج عتقت فاذا تزوجت لم يبطل عتقها لانه لا يمكن رفعه بخلاف الوصية وبحث فيه الحارثي وذكرته في شرح الاقناع وان دفع لزوجته مالا على أن لا تتزوج بعد موته فتزوجت ردت المال الى ورثته نصا وان أعطته مالا على ان لا يتزوج عليها رده اذا تزوج (و) تصح وصيته (لمدبره) لانه يصير حرا عند لزوم الوصية كأم ولده (فان ضاق ثلثه) أى الحاصل (عنه) أى عن المدبر (وعن وصيته) أى الموصى

بنت الابن كلها كزوج وأبوين وبنت وبنت ابن أصلها من اثنى عشر) لان فيها ربعا وسدسا وما عداهما مماثل أو داخل فيهما (وتعول الى خمسة عشر) للزوج ثلاثة ولكل من الابوين اثنان وللبنت ستة ولبنت الابن اثنان (فلو عصبها أخوها والحالة هذه فهو الاخ المشؤم لانه ضر) أخته (نفسها وما انتفع) لانهما سقطا لاستغراق الفروض التركة (وكذا أخت لاب) فأكثر لها السدس تكملة الثلثين (مع الأخت) الواحدة (لأبوين) قياسا على بنت الابن مع بنت الصلب (وكذا في بنات ابن الابن) واحدة كانت أو أكثر لها السدس (مع بنت الابن) الواحدة وكذا كل نازلة مع أعلى منها من بنات الابن وان نزل ابوهن (وفرض الاخوات من الابوين) كفرض البنات عند عدمهن وعدم بنات الابن للواحدة النصف وللثنتين فأكثر الثلثان اجماعا لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك الآية (أو) أى وفرض الأخوات (من الأب عند عدمهن) اى عدم البنات وبنات الابن والشقيقات (مثل فرض البنات) للواحدة النصف وللثنتين فأكثر الثلثان للآية السابقة أجمعوا على انها نزلت في الاخوة لغير ام (والأخوات من الاب معهن) أى الشقيقات (كبنات الابن مع البنات سواء) ففي شقيقة وأخت لاب فأكثر للشقيقة النصف وللتي لاب فأكثر السدس تكملة الثلثين كما تقدم فان كان الشقيقات ثنتين فأكثر سقطت الاخوات لاب ما لم يعصبهن (الا انه لا يعصبهن الا أخوهن) دون ابنه لانه لا يعصب من في درجته من بنات الاخ فمن هي أعلى منه أولى (وأخت فأكثر لابوين أو لاب مع بنت فأكثر أو بنت ابن فأكثر عصبة يرثن ما فضل) عن ذوي الفروض (كالاخوة) لحديث ابن مسعود السابق في بنت وبنت ابن وأخت حيث قال وللاخت ما بقي (فبنت وبنت ابن وأخت) لابوين أو لاب من ستة (للبنت النصف ولبنت الابن السدس) تكملة الثلثين (والباقي للاخت) لما تقدم (ولو كان ابنتان وبنت ابن وأخت) لغير أم (و) المسئلة من ثلاثة (للبنتين الثلثان والباقي للاخت) عصوبة (ولا شئ لبنت الابن) لاستغراق البنتين الثلثين (فان كان معهن) أى مع البنتين وبنت الابن والاخت (أم فلها السدس) وللبنتين الثلثان (ويبقى للاخت سدس) تأخذه عصوبة (فان كان بدل الام زوج فالمسئلة من اثنى عشر للزوج الربع وللبنتين الثلثان ويبقى للاخت نصف السدس) تأخذه تعصيبا (وان كان معهم) اى الزوج والبنتين والاخت (أم عالت) المسئلة (الى ثلاثة عشر) للزوج ثلاثة وللبنتين ثمانية وللام سهمان (وسقطت الاخت) لاستغراق الفروض التركة (وسواء كانت الاخت في هذه المسائل لابوين أو لاب فان اجتمع مع) البنت فأكثر أو مع بنت الابن فأكثر و (الاخت لابوين ولد أب فالباقي عن البنتين أو البنات) أو بنت الابن أو بنات الابن أو عن البنت وبنت الابن كما تقدم (للاخت لابوين)

له به (بشئ) بالبناء للمفعول من ثلثه (بعتقه) فيقدم على الوصية له لأنه أنفع له منها (و) تصح وصيته (لقنه) أى رقيقه غير مدبره ومكاتبه وأم ولده (بمشاع) من ماله (كثلث) وربع (و) تصح وصيته لقنه (بنفسه ورقبته) أى القن بأن يقول أوصيت لك بنفسك أو برقبتك كالوصى له بعتقه و (يعتق) كله (بقبوله ان خرج) كله (من ثلثه) لان القن يدخل فى الجزء المشاع فيملك الجزء الموصى به من نفسه بقبوله فيعتق منه بقدره لتعذر ملكه لنفسه ثم يسرى العتق لبقيته ان حمله الثلث كما لو أعتق بعض عبده (والا) يخرج كله من الثلث بل بعضه (و) انه يعتق منه (بقدره) أى الثلث ان لم تجز الورثة عتق باقيه فلو كانت الوصية لقنه بثلث المال وقيمته مائة وله سواه خمسون عتق نصفه (وان كانت) الوصية (به) أى الثلث مثلا (وفضل) منه (شئ) بعد عتقه (أخذه) فلو وصى له بالثلث وقيمته مائة وله سواه خمسمائه عتق وأخذ مائة لانها تمام الثلث الموصى به وان وصى له بربع المال وقيمته مائة وله سواه ثمانمائة عتق وأعطى مائة وخمسة وعشرين تمام الربع وان وصى لقنه بجزء منه كثلثه وربعه وخرج كله من الثلث عتق ما وصى له به من نفسه وفى بقيته روايتان و (لا) تصح الوصية لقنه (بمعين) لا يدخل فيه كدار وفرس وثوب وقن غيره ومائة من ماله لانه لم يدخل منه شئ فيما وصى له به فلا يعتق منه شئ واذا لم يعتق منه شئ آل الى الورثة وكان ما وصى به له لهم فيصير كان الميت وصى لورثته بما يرثونه فتلغو الوصية لعدم فائدتها (ولا) تصح وصيته (لقن غيره) لانه لا يملك أشبه ما لو وصى لحجر هذا معنى كلامه فى التنقيح وفى المقنع وتصح لعبد غيره قال فى الانصاف هذا المذهب وعليه الاصحاب انتهى وجزم به فى الاقناع وعليه فتكون لسيده بقبول القن ولا يفتقر الى اذن سيده (ولا) تصح وصيته (لحمل الا اذا علم وجوده حينها) أى الوصية (بأن تضعه) الام (حيا لاقل من أربع سنين) من الوصية (ان لم تكن الام فراشا) لزوج (أو) سيد أو تضعه لاقل (من ستة أشهر) فراشا كانت أولا (من حينها) فتصح لانها تعليق على خروجه حيا والوصية قابلة للتعليق بخلاف الهبة ولانها تجرى مجرى الميراث فان انفصل ميتا بطلت لانه لا يرث ولاحتمال ان لا يكون حيا حين الوصية سواء مات بعارض من ضرب بطن أو شرب دواء ونحوه أو من غيره وعلم منه انه لو وصى لمن تحمل به هذه المرأة لم تصح لانها تمليك فلا تصح لمعدوم (وكذا لو وصى به) أى الحمل من أمة أو فرس ونحوهما فلا تصح الا اذا علم وجوده حين الوصية على ما تقدم (و) ان قال موص لحمل امرأة (ان كان فى بطنك ذكر فله كذا) أى

لابوين) لانها عصبة مدلية بقرابتين كالاخ الشقيق (وسقط) بها (ولد الاب أخا كانت أو أخا أو أخوات أو اخوة أو أخوات واخوة) لما تقدم (وللاخ الواحد لام السدس ذكرا كان أو أنثى فان كانا اثنين) ذكرين أو أنثيين أو خنثيين أو مختلفين (فصاعدا فلهم الثلث بينهم بالسويه) اجماعا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث أجمعوا على انها فى الاخوة للام وقرأ ابن مسعود وسعد بن أبى وقاص وله أخ أو أخت من أم والكلالة الورثة غير الابوين والولدين نص عليه وهو قول الصديق وقيل الميت الذى لا ولد له ولا والد * وروى عن عمر وعلى وابن مسعود وقيل قرابة الام

﴿فصل﴾ فى الحجب وهو المنع من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه مأخوذ من الحجاب ومنه حاجب السلطان لانه يمنع من أراد الدخول اليه وحاجب العين لانه يمنع ما ينحدر اليها * وهو ضربان حجب نقصان كحجب الزوج من النصف الى الربع بالولد والزوجة من الربع الى الثمن به و بنت الابن عن النصف الى السدس و بنت الصلب ونحوه مما تقدم * وحجب حرمان وهو المراد هنا و (حجب النقصان يدخل على كل الورثه) كالام عن الثلث الى السدس بالولد والاب عن المال الى السدس بالابن والزوجين على ما تقدم والبنت عن النصف الى المقاسمة بالابن والابن عن الاستقلال الى المشاركة بمن فى درجته من الاولاد وهكذا تفعل فى كل واحد من الورثة بما يناسبه (وحجب الحرمان) تارة يكون بالوصف كالرق والكفر فيمكن دخوله على جميع الورثة وتارة يكون بالشخص فـ(لا يدخل على خمسة) من الورثة (الزوجين والابوين والولد) وضابطهم من أدلى الى الميت بنفسه غير المولى (ويسقط الجد بالاب) اجماعا لانه يدلى به (و) يسقط (كل جد) أعلى (بمن هو أقرب منه) لادلائه به (و) تسقط (الجدات من كل جهة) أى من جهة الاب أو الام (بالام) لان الجدات يرثن بالولادة فكانت الام أولى منهن لمباشرتها الولادة (و) يسقط (ولد الابن) ذكرا كان أو أنثى (بالابن) لقربه وكذا كل ولد ابن نازل بابن ابن أعلى منه (و) يسقط (الاخ) لابوين (و) تسقط (الاخت لابوين) بثلاثة (بالابن وابنه) وان نزل (والاب) حكاه ابن المنذر اجماعا (ويسقط الاخ للاب) والاخت للاب (بهؤلاء الثلاثة) الابن وابنه والاب (وبالاخ الشقيق) وبالشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن وتقدم (وتسقط الاخوة لام) ذكورا كانوا أو اناثا (بالولد) ذكرا كان أو أنثى و بولد الابن ذكرا كان أو أنثى وبالاب و (بالجد لاب) وان علا (ويسقط ابن الاخ) شقيقا كان أو لاب (بالجد) وان علا (ومن لا يرث لمانع فيه من رق أو قتل أو اختلاف دين لم يحجب) أحدا لا حرمانا ولا نقصانا بل وجوده كعدمه (وكذا لو كان

يكون قد رجماعتلا (وان كان) فى بطنك (أنثى فلها كذا) أى عشرون درهما مثلا (فكانا) أى تبين انه كان فى بطنها ذكر وأنثى

بولادتهما لهما (فلهما) أى لكل منهما (ماشرط) له لوجود الشرط (ولو كان قال) لها (ان كان مافى بطنك) أو حملك ذكرا فله

كذا وان كان أنثى فلها كذا فكانا (فلا) شئ لهما الا ان أحدهما بعض مافى بطنها أو حملها لا كله وان وصى لحمل امرأة فولدت ذكرا

وأنثى فالوصية لهما بالسوية لان ذلك عطية وهبة أشبه مالو وهبهما شيأ بعد ولادتهما وان فاضل بينهما فعلى ماقاله كالوقف والخنثى

له ما للانثى حتى يتبين أمره ذكره فى (وطفل من لم يميز) وظاهره من ذكر وأنثى (وصبى وغلام ويافع

ويتيم من لم يبلغ) فتطلق هذه الاسماء على الولد من ولادته الى بلوغه بخلاف الطفل فالى تمييزه قال الجوهرى الصبى الغلام (ولا يشمل اليتيم ولد زنا) لان اليتم فقد الاب بعد وجوده وهذا لم يكن له أب (ومراهق من قاربه) أى البلوغ قال فى القاموس وراهق الغلام قارب الحلم (وشاب وفتى منه) أى البلوغ (الى ثلاثين) سنة (وكهل منها) أى من الثلاثين (الى خمسين) سنة قال فى القاموس الكهل من وخطه الشيب ورؤيت له بجالة أو من جاوز الثلاثين أو أربعا وثلاثين الى احدى وخمسين انتهى والبجالة مصدر بجل كعظم (وشيخ منها) أى الخمسين (الى سبعين ثم) من جاوزها (هرم) الى آخر عمره (وان قتل وصى موصيا) قتلا مضمونا ولو خطأ (بطلت) لانه يمنع الميراث وهو آكد منها فهى أولى و(لا) تبطل الوصية (ان جرحه ثم أوصى) المجروح (له) أى لجارحه (فمات) المجروح (من الجرح) لانها بعد الجرح صدرت من أهلها فى محلها فلم يطرأ عليها ما يبطلها (وكذا فعل

مدبر بسيده) فان قتل سيده بعد ان دبره بطل وان جرح سيده ثم دبره ومات من الجرح لم يبطل تدبيره

(وتصح) الوصية (لصنف من أصناف الزكاة) كالفقراء والغزاة (و) تصح (لجميعها) أى أصناف الزكاة لانهم يملكون (و يعطى

كل واحد) من الموصى لهم من الوصية (قدر ما يعطى من زكاة) حملا للمطلق من كلام لآدمى على المعهود الشرعى ولا يجب التعميم

ولا التسوية على ماسبق فى الزكاة قال الحارثى وظاهر كلام الاصحاب جواز الاقتصار على البعض كالزكاة والاقوى ان لكل

صنف ثمنا قال والمذهب جواز الاقتصار على الشخص الواحد من الصنف انتهى و يستحب تعميم من أمكن منهم وتعميم أقارب

..رص ولا يعطى الا المستحق من أهل بلده (و) تصح الوصية (لكتب قرآن وعلم) لانه مطلوب شرعا فصح الصرف فيه كالصدقة

ولد زنا) أو منفيا بلعان لا يحجب زوجة الزانى والملاعن عن الربع الى الثمن لان نسبه غير لاحق به فلا أثر له و يحجب زوج الزانية والملاعنة عن النصف الى الربع لانه ولدها وكذا يحجب مع أخ له آخر امه من الثلث الى السدس فكلام المصنف ليس على اطلاقه بدليل السوابق

﴿ باب العصبات ﴾

جمع عصبة وهو جمع عاصب من العصب وهو الشد ومنه عصابة الرأس لأنه يعصب بها أى يشد والعصب لأنه يشد الاعضاء وعصابة القوم لاشتداد بعضهم ببعض وهذا يوم عصيب أى شديد فسميت القرابة عصبة لشدة الازر (العصبة من يرث بغير تقدير) لانه متى لم يكن معه ذو فرض أخذ المال كله وان كان معه ذو فرض أخذ الباقى واختص التعصيب بالذكور غالبا لانهم أهل الشدة والنصرة ولما اختلفت أحوالهم فى الشدة بالقرب والبعد كان الاقرب أولى ومتى أطلق العاصب فالمراد العاصب بنفسه وله ثلاثة أحكام (ان انفرد أخذ المال كله) تعصيبا لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وغير الاخ كالاخ (وان كان معه) أى العاصب (ذو فرض) واحد أو أكثر (أخذ) العاصب (مافضل عنه) لحديث ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر (وان استوعبت الفروض المال سقط) العاصب لمفهوم الحديث المذكور (وهم) أى العصبة بالنفس (كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى) غير الزوج فخرج الاخ للام لانه يدلى بانثى (وهم) أى العصبة المذكورة (الابن وابنه) وان نزل (والاب وابوه) وان علا (والاخ) شقيقا كان أو لاب (وابنه) كذلك (الا من الام) فان الاخ للام من ذوى الفروض وابنه من ذوى الارحام (والعم) كذلك (وابنه كذلك) أى الا من الام (ومولى النعمة) وهو المعتق ذكرا كان أو أنثى وعصبته المتعصبون بانفسهم (وأحقهم) أى العصبة (بالميراث أقربهم) الى الميت وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام فلاولى رجل ذكر وقوله ذكر بعد رجل للاشارة الى ان المراد به ما قابل الانثى بالغا كان أو لا (ويسقط به) أى الاقرب (من بعد) من العصبات وجهات العصوبة ستة بنوة ثم أبوة ثم جدودة واخوة ثم بنوة الاخوة ثم العمومة ثم الولاء واذا اجتمع عاصبان فاكثر قدم الاقرب جهة فان استووا فيها فالاقرب درجة فان استووا فيها فمن لابوين على من لاب وهذا معنى قوله (وأقربهم الابن ثم ابنه وان نزل) فلا يرث أب ولا جد مع فرع ذكر وارث بالعصوبة بل السدس فرضا وتقدم لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية ولانه جزؤه وجزء الشئ أقرب اليه من أصله (ثم الاب ثم الجد أبو الاب وان علا) لانه أولى من الاخوة لابوين

(و) تصح الوصية (لمسجد) كالوقف عليه (وتصرف في مصلحته) لانه العرف ويبدأ الناظر بالاهم والاصلح باجتهاده فان قال ان مت فبيتي للمسجد أو فاعطوه مائة من مالي فقال في الفروع يتوجه صحته (و) تصح الوصية (لفرس حبيس ينفق عليه) لانه من أنواع البر (فان مات) الفرس الموصى له قبل صرف موصى به أو بعضه (رد) بالبناء للمفعول (موصى به أو باقيه للورثة) لبطلان محل الوصية كما لو وصى لانسان بشئ فرده ولا يصرف في فرس حبيس آخر نصا (كوصية بعتق عبد زيد فتعذر) عتقه لموته أو نحوه فثمنه للورثة (أو) وصيته (بشراء عبد بالف ليعتق عنه أو) بشراء (عبد زيد بها) أي الالف (فاشتروه) أي عبد زيد بدون الالف (أو) اشتروا (عبدا ساويها) أي الالف (بدونها) فالفاضل للورثة لانه لامستحق له غيرهم واذا أراد الموصى تمليك المسجد أو الفرس لم تصح الوصية قاله في المبدع (وان وصى) بشئ (في أبواب البر صرف في القرب) جميعها لعموم اللفظ وعدم المخصص (ويبدأ) منها (بالغزو) نصا لقول أبي الدرداء لانه أفضل القرب (ولو قال) موص لوصيه (ضع ثلثي حيث أراك الله تعالى) أو حيث يريك الله تعالى (فله صرفه في أي جهة من جهات القرب) رأى وضعه فيها عملا بمقتضى الوصية (والافضل صرفه الى فقراء أقاربه) أي الموصى غير الوارثين لانه فيهم صدقة وصلة فان لم يكن للموصى أقارب من النسب (ف) الى (محارمه من الرضاع) كامه وأبيه وأخيه منهم فان لم يكونوا (ف) الى (جيرانه) ولا يجب ذلك لانه جعله الى ما يراه فلا يجوز تقييده بالتحكم (وان وصى أن يحج عنه بالف صرف) الالف (من الثلث ان كان) الحج (تطوعا في حجة بعد أخرى راكبا) كان الحاج عن الموصى (أو راجلا يدفع الى كل) من الراكب والراجل (قدر ما يحج به) فقط لانه أطلق الصرف في المعاوضة فاقتضى عوض المثل كالتوكيل في بيع وشراء (حتى ينفد) الالف الموصى به في الحج لانه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها كما لو وصى به في سبيل الله تعالى (فلو لم يكف الالف) أنه يحج به من بلد موص (أو) لم يكف (البقية) منه ان صرف منه في حجة أو أكثر وبقي شئ لا يمكن ان يحج به من بلد موص (حج به) أي الالف أو الباقي (من حيث يبلغ) نصا لانه قد عين صرفه في الحج فصرفه فيه بحسب الامكان (ولا يصح حج وصي باخراجها) أي نفقة الحج نصا لانه منفذ فهو كقوله تصدق عني بكذا الا يأخذ منه وكذا لو وصى بصرفه في الغزو (ولا) يصح حج (وارث) به لانه خلاف ما يظهر من غرض موص (وان قال يحج عني) (بحجة بالف دفع الكل الى من يحج) به لانه

لابوين أو لاب في الجملة) لانه أب وله ايلاد ولذلك يأخذ السدس مع الابن واذا بقي السدس فقط أخذه وسقطت الاخوة واذا بقي دون السدس أو لم يبق شئ أعيل له بالسدس وسقطت الاخوة كما تقدم (فان اجتمعوا معه فقد تقدم حكمهم) أي حكم الجد والاخوة مجتمعين (ثم الاخ من الابوين) لترجحه بقرابة الام (ثم) الاخ (من الاب ثم ابن أخ من الابوين ثم) ابن أخ (من الاب) لان ابن كل أخ يدلي بابيه (ثم أبناؤهم) أي أبناء بني الاخوة (وان نزلوا) يقدم الاقرب فالاقرب مع الاستواء والاقرب يدلي بالاخ لابوين على من يدلي بالاخ لاب (ثم الاعمام ثم أبناؤهم كذلك) يقدم العم الشقيق ثم العم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب وان نزلوا (ثم أعمام الاب ثم أبناؤهم كذلك) يقدم من لابوين على من لاب (ثم أعمام الجد ثم أبناؤهم كذلك) يقدم من لابوين على من لاب ثم أعمام أبي الجد ثم أبناؤهم كذلك (أبدا لا يرث بنو أب اعلى مع بني أب أقرب منهم وان نزلت درجتهم) لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ألحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر متفق عليه وأولى هنا بمعنى أقرب لا بمعنى أحق لما يلزم عليه من الابهام والجهالة فانه لا يدري من هو الاحق (فمن تزوج امرأة و) تزوج (أبوه ابنتها) وولد لكل منهما ابن (فولد الاب عم) لابن الابن لانه أخو أبيه لابيه (وولد الابن خال) لابن الاب من بنتها لانه أخو أمه لامها فان مات ابن الاب وخلف خاله هذا (ف) انه (يرثه) مع عم له (خاله هذا دون عمه) لان خاله هذا ابن أخيه وابن الاخ يحجب العم (ولو خلف الاب) في هذه الصورة (أخاه وابن ابنه هذا وهو أخو زوجته ورثه ابن ابنه (دون أخيه) لانه محجوب بابن الابن (و) يعايا بها فيقال فيها زوجة ورثت ثمن التركة وأخوها الباقي فلو كانت الاخوة للزوجة وهم بنو ابنه (سبعة ورثوه) أي المال (سواء) لهما مثل ما لكل واحد منهم فيعايا بها (ولو كان الاب نكح الام) وابنه ابنتها (فولده) أي الاب (عم ولد ابنه وخاله) فيعايا بها (ولو تزوج رجلان كل منهم أم الآخر) وولد لكل منهما ابن (فولد كل منهما عم الآخر) وهما القائلتان مرحبا بابنينا وزوجينا ولو تزوج كل واحد منهما بنت الآخر فولد كل منهما خال ولد الآخر ولو تزوج زيد أم عمرو وعمرو بنت زيد فابن زيد عم ابن عمرو وخاله ولو تزوج كل منهما أخت الآخر فولد كل منهما ابن خال ولد الآخر (وأولى ولد كل أب أقربهم اليه) فاذا خلف ابن عم وابن ابن عم فالاول أولى بالميراث لانه أقرب الى الجد الذي يجتمعان اليه (فان استووا) في الدرجة (فاولاهم من كان لابوين) فاخ شقيق أولى من أخ لاب وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لاب وعم شقيق أولى من عم لاب وابن عم شقيق أولى من ابن عم لاب والاخ من الام ليس من العصبات فلا يتناوله كلامه ويأخذ فرضه مع الشقيق وأخت شقيقة مع بنت أو بنت ابن كاخ شقيق

مطلقاى وصية (فان عينه) اى من يحج عنه بان قال يحج عنى زيد بالف (فابى) زيد (الحج بطلت) الوصية (فى حقه) أى
بطل تعيينه لانها وصية فيها حق للحج وحق للموصى له فاذا رد بطل فى حقه دون غيره كقوله بيعوا عبدى لفلان وتصدقوا بثمنه فلم يقبله
وكذا ولم يقدر الموصى له بفرس فى السبيل على الخروج نقله أبو طالب (ويحج عنه) ثقة سوى المعين الراد (باقل ما يمكن من نفقة)
مثله وحينئذ فالنائب أمين فيما أعطيه ليحج منه وتقدم فى الحج (أو) من (أجرة) ان صحت الاجارة للحج (والبقية) أى بقية الالف
بعد نفقة مثله أو أجرة (للورثة) لبطلان ٥٦٠ محل الوصية بامتناع المعين للحج كالووصى به لانسان فرد الوصية (فى) حج
(فرض ونفل فان لم يمتنع) المعين من الحج (أعطى الالف) لانه موصى له بالزيادة بشرط حجته وقد بذل نفسه للحج فوجب تنفيذ الوصية على ما قال مرض (وحسب الفاضل) من الالف (عن نفقة مثل) لثالث الحجة (فى فرض) من الثلث لانه المتبرع به ونفقة المثل فيها من رأس المال لانها من الواجبات (و) حسب (الالف) جميعه ان كانت الوصية (فى) حج (نفل من الثلث) لانها تطوع بالف بشرط الحج عنه ولا يعطى الا أيام الحج نصا (ولو وصى بعتق نسمة بالف فاعتقوا) أى الورثة (نسمة بخمسمائة لزمهم عتق) نسمة (أخرى بخمسمائة) حيث احتمل الثلث الالف تنفيذا للوصية (وان قال) موص اعتقوا (أربعة) أرقاء (بكذا) أى ألف مثلا (جاز الفضل بينهم مالم يسم) لكل واحد (ثمنا معلوما) نصا فان عينه وجب على ما قاله (ولو وصى بعتق عبد زيد ووصية) له بان قال يشترى عبد زيد ويعتق ويعطى مائة (فاعتقه سيده أخذ العبد الوصية) بالمائة لان الموصى قد
أوصى بوصيتين عتقه واعطائه المائة فاذا فات عتقه لسبق سيده به بقيت الاخرى (ولو وصى بعتق مثل
عبد بالف) نفذ ذلك ان خرج الالف من الثلث أو (اشترى) عبد (بثلثه) أى ثلث المال (ان لم يخرج) الالف من الثلث ولم تجز الورثة
(ولو وصى بشراء فرس للغزو بعين) كالف (و) وصى (بمائة نفقة له) أى الفرس (فاشترى) الفرس (باقل منه) أى الالف والثلث
يحتمل الالف والمائة (فباقيه) أى الالف (نفقة) للفرس مع المائة نصا (لا ارث) لانه أخرج الالف والمائة فى وجه واحد وهو
الفرس فهما مال واحد بعضه للثمن وبعضه للنفقة عليه وتقدير الثمن لتحصيل صفة واذا حصلت فقد حصل الغرض فيخرج الثمن
من المال وما بقى للنفقة بخلاف ما لو وصى بعتق عبد بالف فاشتروا ما يساوى به بثمانمائة فالباقى للورثة فانه لا مصرف له بخلاف

فتسقط الاخوة لاب وبنى الاخوة أشقاء أو لاب وكذا الاخت لاب تسقط بها مع البنت بنو
الاخوة كذلك اذا العصوبة جعلتها فى معنى الاخ (فان عدم العصبة من النسب ورث المولى
المعتق ولو) كان (انثى) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق متفق عليه ولقوله عليه
الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الخلال والنسب يورث به فكذا
الولاء وروى سعيد بسنده عن عبد الله بن شداد قال كان لابنة حمزة مولى أعتقته فمات
وترك ابنته ومولاته فاعطى النبى صلى الله عليه وسلم بنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة
النصف وروى أيضا عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الميراث للعصبة
فان لم يكن عصبة فللمولى (ثم عصباته) أى المعتق ان لم يكن موجودا (من بعده الاقرب
فالاقرب كنسب) لما روى أحمد عن زياد بن أبى مريم ان امرأة أعتقت عبدا لها ثم توفيت
وتركت ابنا لها وأخاها ثم توفى مولاها من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله صلى الله عليه
وسلم فى ميراثه فقال عليه الصلاة والسلام ميراثه لابن المرأة فقال أخوها يا رسول الله لو جر
جريرة كانت على ويكون ميراثه لهذا قال نعم ولانه صار بين العتيق ومعتقه مضاهاة النسب
فورثه عصبة المعتق لانهم يدلون به (ثم مولاه) أى مولى المولى (كذلك) أى يقدم
مولى المولى ثم عصبته الاقرب فالاقرب ثم مولى مولى المولى ثم عصبته الاقرب فالاقرب
وهكذا (ثم) ان عدم ذو الولاء وان بعد (الرد) على ذوى الفروض غير الزوجين كما يأتى
لقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فان لم يرد الباقى على ذوى الفروض لم تتحقق
الاولوية فيه لانا نجعل غيرهم أولى به منهم ثم الفروض انما قدرت للورثة حالة الاجتماع
لئلا يزدحموا فيأخذ القوى ويحرم الضعيف ولذلك فرض للاناث وفرض للاب مع الولد
دون غيره من الذكور لان الاب أضعف من الولد وأقوى من بقية الورثة فاختص فى موضع
الضعف بالفرض وفى موضع القوة بالتعصيب (ثم) اذا عدم ذو الفرض (ذووا الارحام)
للآية المذكورة ولان سبب الارث القرابة بدليل ان الوارث من ذوى الفروض والعصبات
انما ورثوا لمشاركتهم الميت فى نسبه وهذا موجود فى ذوى الارحام فيرثون كغيرهم (ولا يرث
المولى من أسفل) وهو العتيق من حيث كونه عتيقا من معتقه لحديث انما الولاء لمن أعتق
(وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم ويمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل
حظ الانثيين وهم الابن) فاكثر يعصب البنت فاكثر لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين (و) الثانى (ابنه وان نزل) فيعصب بنت الابن فاكثر أخته كانت أو بنت
عمه للآية المذكورة (و) الثالث (الاخ من الابوين) فاكثر يعصب الاخت لابوين فاكثر
(و) الرابع (الاخ من الاب) يعصب أخته لقوله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر

مسئلتنا (وان وصى لأهل سكته) بكسر السين (ف) المرصى به (لأهل زقاقه) أى الموصى بضم الزاى وهو ضرب به سمى سكة لاستبطاف البيوت به وكانت الضروب بمدينة السلام تسمى سككا فيستحق من كان ساكنا به (حال الوصية) نصا لانه قد يلحظ أعيان سكانها الموجودين لحصرهم (و) ان وصى (لجيرانه تناول أربعين دارا من كل جانب) نصا لحديث أبى هريرة مرفوعا الجار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وجار المسجد من سمع أذانه لقول على فى حديث لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد قال من سمع النداء ولا يدخل فيهم من وجد بين الوصية والموت كمن وجد بعد الموت ٥٦١ (و) ان وصى (لاقرب قرابته أو) وصى (لاقرب الناس اليه أو) وصى (لاقربهم) به (رحما وله) أى الموصى (أب وابن أو) له (جد وأخ) لغير أم (فهما سواء) حيث لم يرثا لمانع أو أجيز لان الاب والابن كل منهما يدلى بنفسه بلا واسطة والجد والاخ يدليان بالاب (وأخ من أب وأخ من أم ان دخل) الأخ لأم (فى القرابة سواء) لاستوائهما فى القرب والمذهب لا يدخل ولد أم فى القرابة (وولد الأبوين أحق منهما) أى من الاخ لأب فقط والأخ لأم فقط لان من له قرابتان أقرب ممن له قرابة واحدة (والاناث كالذكور فيها) أى القرابة فالابن والبنت سواء والاخ والاخت سواء والأب أولى من ابن الابن ومن الجد ومن الاخوة وفى الترغيب ان ابن الابن أولى من الاب قال وكل من قدم قدم ولده الا الجد فانه يقدم على بنى اخوته وأخاه لابيه فانه يقدم على ابن أخيه لابوين

﴿فصل ولا تصح﴾ الوصية (لكنيسة أو بيت نار) أو مكان من أماكن الكفر سواء كانت ببنائه أو بشئ ينفق عليه لانه معصية فلم تصح الوصية به كوصيته بعبده أو أمته للفجور

أو بشراء خمر أو خنزير يتصدق به على أهل الذمة مسلما كان الموصى أو كافرا وفى المغنى ان أوصى ببناء بيت يسكنه المجتاز ون من أهل الذمة أو أهل الحرب صح لان بناء مساكنهم ليس بمعصية (أو كتب التوراة أو الانجيل) فلا تصح الوصية لذلك لانهما منسوخان وفيهما تبديل والاشتغال بهما غير جائز وقد غضب النبى صلى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر شيأ مكتوبا من التوراة (أو ملك) بفتح اللام أحد الملائكة (أو ميت) فلا تصح الوصية لهما لانهما لا يملكان أشبه ما لو وصى لحجر وكذا الجنى (وان وصى لمن) أى ميت (يعلم) موص (موته) حال الوصية (أو لا) يعلمه (و) لـ(حى) بان وصى لعبده مثلا لزيد وعمرو وزيد ميت (فللحى النصف) من الموصى به

مثل حظ الانثيين والجد يعصب الاخت فاكثر كما تقدم ويعصب ابن الابن بنت عمه أيضا كما يعصب أخته (فيمنعها الفرض لانها فى درجته) سواء كان لها شئ فى الثلثين أولا وتقدم (وابن ابن الابن يعصب من بازائه من أخواته وبنات عمه) مطلقا (و) يعصب (من هى (أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه اذا لم يكن لهن فرض) من نصف أو ثلثين أو سدس أو مشاركة فيهما (ولا يعصب من) هى (أنزل منه) بل يحجبها وتقدم (وكلما نزلت درجته زاد فى تعصيبه قبيل آخر) من بنات الابن والعم وابنه وابن الاخ وابن المعتق وأخوه وعمه ونحوهم ينفرد بالميراث دون أخواته لان أخوات هؤلاء من ذوى الارحام والعصبة تقدم على ذى الرحم والولاء انما يرث به العصبة بالنفس (ومتى كان بعض بنى الاعمام زوجا) للميتة وانفرد أخذ المال كله فرضا وتعصيبا (أو) كان بعض بنى الاعمام (أخا من أم) للميت وانفرد (أخذ المال كله فرضا وتعصيبا فان كان معه عصبة غيره أخذ) الذى هو زوج أو أخ لام (فرضه) لوجود مقتضيه (وشارك الباقين فى تعصيبهم) لوجود المقتضى وعدم المانع ويفارق الاخ من الابوين والعم وابن العم اذا كانا من أبوين فانه لا يفرض له بقرابة امه شئ فرجح بها ولا يجتمع فى احدى القرابتين ترجيح وفرض ولو ماتت امرأة عن بنت وزوج هو ابن عم فتركتها بينهما بالسوية وان تركت معه بنتين فالمال بينهم أثلاثا وثلاثة اخوة لابوين أصغرهم زوج لبنت عمهم الموروثة له ثلثان ولهما ثلث وقد نظمها بعضهم فقال

ثلاثة اخوة لاب وأم * وكلهم الى خير فقير
فحاز الاكبران هناك ثلثا * وباقى المال أحرزه الصغير

(واذا كان زوج وأم) أو جدة (واخوة لام) اثنان فأكثر (واخوة لابوين أو لاب) ذكر فأكثر أو ذكور واناث (ف) المسئلة من ستة (للزوج النصف) ثلاثة (وللام) أو الجدة (السدس) واحد (وللاخوة من الام الثلث) اثنان (وسقط سائرهم) أى باقيهم لاستغراق الفروض التركة (وتسمى) هذه المسئلة (المشركة والحمارية اذا كان فيها اخوة لابوين) ذكر فاكثر منفردا أو مع اناث لانه يروى عن عمر انه أسقط ولد الابوين فقال بعضهم يا أمير المؤمنين هب ان أبانا كان حمارا أليست أمنا واحدة فشرك بينهم * ويقال ان بعض الصحابة قال ذلك وسقوط الاشقاء اذن روى عن على وابن مسعود وأبى بن كعب وابن عباس وأبى موسى رضى الله عنهم وبه قال أبو حنيفة عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت انهم شركوا بين ولد الابوين وولد الام فى الثلث فقسموه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الانثى وبه قال مالك والشافعى (وان كان مكانهم) أى مكان الاخوة لابوين أو لاب (أخوات لابوين أو لاب) ثنتان فاكثر مع الزوج والام أو الجدة والاخوة للام

لانه أضاف الوصية اليهما فاذا لم يكن أحدهما أهلا للتمليك بطلت الوصية فى نصيبه دون نصيب الآخر لخلوه عن المعارض كما لو كانت لحيين فمات أحدهما (ولا يصح تمليك بهيمة) لاستحالته (وتصح) الوصية (لفرس زيد ولو لم يقبله) أى يقبل زيد ما وصى به لفرسه (ويصرفه) أى الموصى به (فى علفه) أى الفرس لان الوصية له أمر بصرف المال فى مصلحته قال المارني بحيث يتولى الوصى أو الحاكم الانفاق لا المالك (فان مات الفرس) الموصى له قبل صرف جميع الموصى به فى علفه (فالباقى للورثة) لتعذر صرفه الى الموصى له كما لو رد موصى له الوصية (وان وصى بثلثه) أى ثلث ماله (لوارث وأجنبى) أو لكل منهما بشئ معين وقيمة المعينين ثلث المال (فرد الورثة فللاجنبى السدس) فى الاول والمعين الموصى له به فى الثانية لعدم المانع وبطلت وصية الوارث لعدم اجازتها (و) ان وصى لهما (بثلثيه) سوية (فرد الورثة نصفها) أى الوصية (وهو ما جاوز الثلث) بلا تعيين نصيب واحد منهما (فالثلث بينهما) لان الوارث يزاحم الاجنبى مع الاجازة فاذا ردوا تعين أن يكون الباقى بينهما ذكره القاضى (ولو ردوا نصيب وارث) فقط (أو أجازوا الوصية للاجنبى) فقط (فله) أى الاجنبى (الثلث) كاملا (كاجازتهم للوارث) وللاجنبى الوصيتين وان أجازوا وصية الوارث كلها وردوا نصف وصية الاجنبى أو عكسوا فعلى ما قالوا لان لهم أن يجيزوا لهما وان يردوا عليهما فكان لهم اجازة بعض ذلك ورد بعضه ولا يملكون تنقيص الاجنبى عن نصف وصيته سواء أجازوا للوارث أو ردوا عليه وان وصى بثلثه لوارث وأجنبى وقالوا ان ردوا وصية الوارث فالثلث كله للاجنبى فردوا وصية الوارث فكما قال الموصى وان أجازوا للوارث فالثلث بينهما (و) من وصى (له وللملك أو) وصى له (و) لـ(حائط بالثلث) بان قال وصيت بثلث مالى لزيد وجبريل مثلا أوله وللحائط أو الحجر ونحوه (فله) أى زيد فى المثال (الجميع) أى جميع الثلث نصا لان من اشركه معه لا يملك فلا يصح التشريك (و) ان وصى (له) أى لزيد مثلا (ولله أو) له و(للرسول) بالثلث (ف) هو (نصفان) بينهما (وما لله وللرسول) يصرف (فى المصالح العامة) كالفئ ومن له ابنان فقط (و) وصى (بماله) كله (ولابنيه وأجنبى فرداها) أى رد الابنان الوصية (فله) أى الاجنبى (التسع) لانه لو أجيزت الوصية كان له ثلث المال لانه ثالث ثلاثة فله مع الرد ثلث الثلث (و) ان وصى (بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين فله) أى زيد (التسع)

(عالت) المسئلة (الى عشرة) للزوج النصف ثلاثة وللام أو الجدة السدس واحد وللاخوة لام الثلث اثنان وللاخوات لابوين أو لأب الثلثان أربعة (وتسمى) هذه المسئلة (أم الفروخ) بالخاء المعجمة لكثرة عولها وتقدم (و) تسمى أيضا (الشريحية) لحدوثها زمن القاضى شريح *روى أن رجلا أتاه وهو قاض بالبصرة فقال ما نصيب الزوج من زوجته قال النصف مع غير الولد والربع معه فقال امرأتى ماتت وخلفتنى وأمها وأختيها لامها وأختيها لابيها وأمها فقال لك اذن ثلاثة من عشرة فخرج من عنده وهو يقول لم أر كقاضيكم لم يعطنى نصفا ولا ثلثا وكان شريح يقول له اذا لقيه اذا رأيتنى ذكرت حاكما جائرا واذا رأيتك ذكرت رجلا فاجرا انك تكتم القضية وتشيع الفاحشة

﴿باب أصول المسائل والعول والرد﴾

أصل المسئلة هو مخرج فرضها وفروضها والعول مصدر عال الشئ اذا زاد أو غلب قال فى القاموس والفريضة عالت فى الحساب زادت وارتفعت وعلتها أنا وأعلتها (تخرج الفروض من سبعة أصول) لان الفروض القرآنية ستة كما تقدم ومخارجها مفردة خمسة لان الثلث والثلثين مخرجهما واحد فالنصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من أربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية والربع مع الثلث أو الثلثين أو السدس من اثنى عشر والثمن مع السدس أو الثلثين أو معهما من أربعة وعشرين فصارت سبعة واذا نظرت لثلث الباقى الثابت بالاجتهاد زدت على هذه السبعة أصلين فى باب الجد والاخوة كما هو معلوم فى كتب الفرائض عند الحذاق من متأخرى الشافعية (أربعة) من الاصول (لا تعول وهى ما كان فيه فرض واحد أو) كان فيه (فرضان من نوع) واحد (وهى) اى الاصول الاربعة (أصل اثنين و) أصل (ثلاثة و) أصل (أربعة و) أصل (ثمانية فالنصف والربع والثمن نوع) لان مخرج أقلها مخرج لها (والثلثان والثلث والسدس نوع) كذلك (فالنصف وحده مع الباقى كزوج وأخ) أو بنت أو بنت ابن أو أخت لابوين أو لأب مع عم من اثنين مخرج النصف (أو نصفان كزوج وأخت لابوين أو لأب من اثنين) مخرج النصف والنصف لتساويهما وتسميان باليتيمتين وتقدم و بالنصفيتين (والثلث وحده مع الباقى كأم وأب) من ثلاثة مخرج الثلث للام واحد وللاب الباقى (أو الثلث مع الثلثين كاخوات) ثنتين فاكثر (لابوين أو لاب وأخوات لام) ثنتين فاكثر أو اخوة لام كذلك من ثلاثة مخرج الثلثين والثلث لتماثلهما (أو الثلثان مع الباقى كبنتى ابن) و(عم من ثلاثة) مخرج الثلثين (والربع وحده) مع الباقى من أربعة كزوجة وعم أو زوج وابن (أو) الربع (مع النصف) كزوجة وأخت لابوين وعم أو زوج وبنت وعم (من أربعة) مخرج الربع ومخرج النصف

والتسعان للفقراء والمساكين اذ الوصية لثلاث جهات فوجبت التسوية بينها كما لووصى لثلاثة أنفس (ولا يستحق) زيد (معهم) أى الفقراء والمساكين (بالفقر والمسكنة) لاقتضاء العطف المغايرة (ولووصى بشئ لزيد وبشئ) آخر (للفقراء) وزيد منهم لم يشاركهم (أو) وصى لزيد بشئ وبشئ (لجيرانه وزيد منهم لم يشاركهم) لما تقدم وان وصى لقرابته وللفقراء فلقريب فقير سهمان ذكره أبو المعالى أى لان كلا من وصفيه سبب لاستحقاقه فجاز تعدد استحقاقه بتعدد وصفه ولووصى له ولاخوته بثلث ماله فله النصف على ماتقدم (ولووصى بثلثه لاحد هذين) بان قال وصيت بثلثي لاحد هذين (أوقال) وضيت به (لجاري) فلان (أو قريبي فلان باسم مشترك لم يصح) لابهام الموصى له وتعيينه شرط فان كان ثم قرينة أو غيرها انه أراد معينا منهما وأشكل صحت الوصية وأخرج المستحق منهما بقرعة فى قياس المذهب قاله ابن رجب فى القاعدة الخامسة بعد المائة (فلوقال) عبدى (غانم حر بعد موتى وله) أى غانم (مائتا درهم وله) أى الموصى (عبدان) مسميان (بهذا الاسم) أى غانم ثم مات الموصى (عتق أحدهما) أى العبدين المسميين بهذا الاسم (بقرعة ولاشئ له) أى لمن خرجت له القرعة (من الدراهم) الموصى بها ولوخرجت من الثلث لان الوصية بها لغير معين فلم تصح نصا (ويصح) قول موص (أعطوا ثانى أحدهما) كاعتقوا احد عبدى (وللورثة الخيرة) فيمن يعطونه الثلث منهما أو يعتقونه لان ذلك أمر بالتمليك والعتق فصح جعله الى اختيار الورثة كقوله لوكيله بع سلعتى من احد هذين بخلاف وصيت فانه تمليك معلق بالموت فلم يصح لمبهم (ولو وصى ببيع عبده) سالم مثلا (لزيد أولعمرو) أى لاحدهما بعينه صح (أو) أبهم فقال بعه (لأحدهما صح) والخيرة للمجعول له ذلك والوصية ببيع شئ لمن يعينه موص أو وصيه فيها غرض مقصود عرفا اما الارفاق بالعبد بايصاله الى من هو معروف بحسن الملكة واعتاق الرقاب أو الارفاق بالمشترى لمنى يحصل له من العبد فان تعذر بيع العبد لذلك الشخص أو أبى شراءه بثمن عينه موص أو بقيمته ان لم يعين ثمنا بطلت الوصية و (لا) تصح الوصية ببيعه (مطلقا) لان الوصية لابد لها من مستحق وقد انتفى هنا (ولووصى له) أى لزيد (بخدمة عبده سنة ثم هو) أى العبد بعد خدمته للموصى له سنة (حر فوهبه) أى وهب الموصى له بالخدمة العبد (الخدمة أو رد) الوصية بالخدمة (عتق) العبد (منجزا) وان وهبه ما بقى من الخدمة فى أثناء المدة عتق بمجرد الهبة (ومن وصى بعتق عبد بعينه أو) وصى به (وقفه لم يقع) أى العتق أو الوقف (حتى ينجزه وارث) لان

داخل فيها (والثمن وحده) مع الباقى كزوجة وابن من ثمانية (أو) الثمن (مع النصف) كزوجة وبنت وعم (من ثمانيه) مخرج الثمن والنصف داخل فيها فهذه الاصول الاربعة لاعول فيها لان العول ازدحام الفروض ولا يتصور وجوده فى أصل من هذه الاربعة (وتسمى المسئلة التى لاعول فيها ولارد) ولاعاصب (العادلة وهى التى استوى مالها وفروضها) سميت بذلك لمساواة فروضها المال فهى بعدله أى قدره فان كان فيها عاصب فناقصة وأصل اثنين وثلاثة تارة يكون عادلا وتارة يكون ناقصا وأصل أربعة وثمانية لا يكون الا ناقصا (وثلاثة) من الاصول (تعول) اذا زادت فروضها (والعول) اصطلاحا (زيادة فى السهام ونقصان فى أنصباء الورثة وهى) أى الاصول الثلاثة (أصل ستة و) أصل (اثنى عشر و) أصل (أربعة وعشرين وهى التى يجتمع فيها فرضان) فاكثر (من نوعين) أى فى الجملة والا فالسدس وما بقى من ستة مع أنه لم يجتمع فرضان (فاذا اجتمع مع النصف سدس) فمن ستة كبنت وأم وعم (أو) اجتمع مع النصف (ثلث) كاخت لابوين وأم وعم فمن ستة (أو) اجتمع مع النصف (ثلثان) كزوج وأختين لغير أم (فمن ستة) لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلثين أو الثلث ثلاثة وهما متباينان فتضرب أحدهما فى الآخر يبلغ ستة وأما النصف مع السدس فانه يكتفى بمخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه (وتعول) الستة (الى سبعة) كالمثال الاخير وكزوج وأخت لغير أم وجده (و) تعول (الى ثمانية) كالمباهلة زوج وأم وأخت لغيرها (و) تعول الى (تسعة) كزوج وولدى أم وأختين لغيرها (و) تعول الى (عشرة فقط) ولا تجاوزها كام الفروخ زوج وأم وولداها وأختان لغيرها وتقدمت وعلم منه ان الستة تكون عادلة وعائلة وناقصة (وان اجتمع مع الربع احد الثلاثة) وهى الثلث والثلثان والسدس (فمن اثنى عشر) لان مخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهما متباينان فتضرب أربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر وأما الربع والسدس فبين مخرجيهما وهما ستة وأربعة توافق بالنصف فاذا ضربت نصف أحدهما فى الآخر حصل ذلك زوج وأم وعم زوجة وبنتها وعم زوج وأم وابن وقس عليها (وتعول) الاثنا عشر (على الافراد الى) ثلاثة عشر وخمسة عشر (وسبعة عشر فقط) دون الاشفاع وهى أربعة عشر وستة عشر ونحوهما (ولابد فى هذه الاصول أن يكون الميت احد الزوجين) بشهادة الاستقراء مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وأم والى خمسة عشر زوج وبنتان وأبوان والى سبعة عشر أم الارامل ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لام وثمان أخوات لغيرها وتقدمت وتسمى أم الفروج بالجيم (وان اجتمع مع الثمن سدس) فمن أربعة وعشرين كزوجة وأم وابن لان مخرج الثمن من ثمانية والسدس من ستة وهما متوافقان بالنصف فاذا ضربت نصف

الوصية بذلك أمر بفعله فلم يقع الا بفعل المأمور كالتوكيل فى ذلك لكن هنا يلزم تنفيذ الوصية (فان أبى) وارث تنجيزه (الحاكم) ينجزه ويكون حرا أو وقفا من حين أعتق أو وقف وولاؤه لموص (وكسبه) أى الموصى بعتقه أو وقفه (بين موت) موص (وتنجيز) ما وصى به من عتق أو وقف (ارث) لبقائه فى الملك الى التنجيز وفى الروضة الموصى بعتقه ليس بمدبر وله حكم المدبر فى كل أحكامه

﴿باب الموصى به﴾ وهو المكمل لاركان الوصية بالمال الاربعة

(يعتبر امكانه فلا تصح) الوصية (بمدبر) ولا أم ولد لعدم امكانهما لحريتهما بموت الموصى ولا بحمل أمته الآيسة أو حدمة أمته الزمنة (و) يعتبر (اختصاصه) أى الموصى به بموص وان لم يكن مالا ككلب ميتة ونحوه (فلا تصح) الوصية (بمال غيره ولو ملكه بعد) الوصية بأن قال وصيت بمال زيد أو ثلثه ثم ملكه بعد لفساد الصيغة باضافة المال الى غيره (وتصح) الوصية (باناء ذهب أو) اناء (فضة) لانه مال يباح الانتفاع به على غير هذا الوجه بأن يكسره أو يغيره عن هيئته فيجعله حليا يصلح للنساء ونحوه كالأمة المغنية (و) تصح الوصية (بما يعجز) موص (عن تسليمه كآبق وشارد وطير بهواء وحمل ببطن ولبن بضرع) لاجراء الوصية مجرى الميراث وهذه تورث عنه وللموصى له السعى فى تحصيله فان قدر عليه أخذه ان خرج من الثلث وسواء كان الحمل حمل بهيمة أو أمة ان كان موجودا حين الوصية وناقش الحارثى فى التمثيل باللبن فى الضرع بأنه غير معجوز عن تسليمه (و) تصح الوصية (بـ) شئ (معدوم) لانه يجوز ملكه بالسلم والمضاربة والمساقاة فجاز ملكه بالوصية (كـ) وصيته (بما تحمل به أمته) أبدا أو مدة معينة (أو) بما تحمل (شجرته أبدا أو مدة معينة) كسنة أو سنتين ولا يلزم الوارث السقى لانه لم يضمن تسليمها بخلاف مشتر (و) كوصيته (بمائة) درهم أو غيرها (لا يملكها) موص حال وصيته وليس هذا من قبيل الوصية بمال غيره لانه لم يضفها الى ملك غيره (فان حصل شئ) مما وصى به من المعدوم فللموصى له (أو قدر) موص (على المائة) التى لم تكن فى ملكه (أو) قدر على (شئ منها عند موت) موص (فـ) هو لموصى (له) بمقتضى الوصية مع الاجازة أو ان خرج من الثلث (الا حمل الامة) الموصى له بها (فـ) يكون له (قيمته) لئلا يفرق بين ذوى الرحم فى الملك والظاهر أن القيمة تعتبر يوم الولادة ان قبل قبلها والا فوقت القبول (والا) يحصل شئ من ذلك (بطلت) الوصية لانها لم تصادف محلا كما لو وصى

أحدهما فى الآخر حصل ما ذكر للزوجة ثلاثة وللام أربعة وللابن سبعة عشر (أو) اجتمع مع الثمن (ثلثان) كزوجة وبنتين وعم فمن أربعة وعشرين لان مخرج الثلثين ثلاثة تباين الثمانية فتضرب أحدهما فى الآخر يحصل ما ذكر للزوجة ثلاثة وللبنتين ستة عشر وللعم ما بقى خمسة (أو) اجتمع مع الثمن (سدس وثلثان) كزوجة وأم وبنتين وعم (فمن أربعة وعشرين) للزوجة ثلاثة وللام أربعة وللبنتين ستة عشر وللعم واحد وانما كانت من أربعة وعشرين لان مخرج الثلثين داخل فى مخرج السدس وبين مخرج السدس والثمن توافق كما تقدم فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر يحصل المذكور وتصح بلا عول كما تقدم (وتعول) الاربعة والعشرون (الى سبعة وعشرين فقط) كزوجة وأبوين وابنتين (وتسمى البخيلة) لقلة عولها (و) تسمى (المنبرية) لما تقدم أن عليا سئل عنها وهو على المنبر فقال صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (ولا يكون الميت فيها) أى فى المسألة من أربعة وعشرين (الا زوجا) بدليل الاستقراء ولان الثمن لا يكون الا لزوجة فأكثر مع فرع وارث وعلم مما تقدم ان أصل اثنى عشر وأربعة وعشرين لا يكون عادلا أبدا بل اما ناقص أو عائل كما تقدمت أمثلته

﴿فصل فى الرد﴾ وقد اختلف فيه والقول به روى عن عمر وعلى وابن عباس وكذا عن ابن مسعود فى الجملة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ونص عليه امامنا فى رواية الجماعة وسواء انتظم بيت المال أم لا وعليه الفتوى عند الشافعية ان لم ينتظم بيت المال ومذهب زيد ومالك لا يرد على أحد بدليل تقدير الفروض وتقدم جوابه ولنا قوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله وهؤلاء من ذوى رحمه وقد ترجحوا بالقرب فهم أولى من بيت المال لانه لسائر المسلمين وذوالرحم أحق من الاجانب وقال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالى وفى لفظ ومن ترك دينا فالى ومن ترك مالا فللوارث متفق عليه وهو عام فى جميع المال (واذا لم تستوعب الفروض المال) كما لو كان الوارث بنتا أو بنت ابن ونحو ذلك (ولم يكن عصبة) مع ذوى الفروض (رد الفاضل) عن الفروض (على ذوى الفروض بقدر فروضهم) كالغرماء يقتسمون مال المفلس على قدر ديونهم (الا الزوج والزوجة فلا رد عليهما) لانهما ليسا من ذوى القرابة وروى عن عثمان انه رد على زوج قال فى المغنى ولعله كان عصبة أو ذا رحم فاعطاه لذلك أو اعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث (فان كان المردود عليه) شخصا (واحدا) كأم أو بنت أو بنت ابن أو أخت أو ولد أم ونحوهم (أخذ المال كله) فرضا وردا لان تقدير الفروض انما شرع لمكان المزاحمة ولا مزاحم هنا (وان كان) المردود عليه (جماعة من جنس واحد كبنات) أو بنات ابن أو أخوات أو أولاد أم (أو جدات

بثلثه ولم يخلف شيأ وكذا لو لم تحمل الامة حتى صارت حرة فان وطئت وهى فى الرق بشبهة وجاءت فعلى واطئ قيمة الولد للموصى له به
(و) تصح الوصية (بغير مال كـكلب مباح النفع وهو كلب صيد وماشية وزرع و جرو) يربى (لما يباح اقتناؤه له) كما ذكر لان فيه
نفعا مباحا وتقر اليد عليه (غير) كلب و جرو (اسود بهيم) لانه لا يباح صيده ولا اقتناؤه (فان لم يكن له) اى الموصى (كلب) مباح
(لم تصح) الوصية سواء قال من كلابى أو مالى لأنه لا يصح شراؤه ولا قيمة له بخلاف متمول ليست فى ملكه فيشترى له من التركة
وتقسم الكلاب المباحة بين الورثة و بينهم وبين الموصى له بشئ منها أو بين الموصى لهم بها بالعدد فان تشاحوا
فيقرعة وان وصى بكلب وله كلاب ففى الرعاية له أحدها بقرعة وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته وعنه بل ما شاء الورثة وصوبه فى الانصاف (و) كـ(زيت متنجس لغير مسجد) لان فيه نفعا مباحا وهو الاستصباح به بخلاف المسجد فانه يحرم فيه (وله) اى الموصى له بالمباح من الكلاب و بالزيت المتنجس (ثلثهما ولو كثر المال) اى مال الموصى لان له حق اليد عليه فلا تزال يد ورثته عنه بالكلية كسائر حقوقه ولانه ليس بمال ولا يقابل بشئ من ماله فيعتبر بنفسه كما لو لم يكن له مال سواه (ان لم تجز الورثة) الوصية فى جميعه فان أجازوه نفذ كالمال و (لا) تصح الوصية (بما لا نفع فيه كخمر وميتة ونحوهما) كخنزير لتحريم الانتفاع بذلك فالوصية به وصية بمعصية (وتصح) الوصية (بمبهم كثوب ويعطى) الموصى له به (ما يقع عليه الاسم) اى اسم الثوب لانه اليقين سواء كان منسوجا من حرير أو كتان أو قطن أو صوف أو شعر ونحوه مصبوغا أو لا صغيرا أو كبيرا لأن غايته أنه
مجهول والوصيه تصح بالمعدوم فبهذا أولى (فان اختلف) اسم موصى به (بالعرف والحقيقه) اللغويه (غلبت) الحقيقة على العرف
لأنها الأصل ولهذا يحمل عليها كلام الله تعالى وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم (فشاة وبعير) بفتح الباء وكسرها (وثور) اسم
(لذكر وأنثى) و يشمل لفظ الشاة الضأن والمعز والصغير والكبير لعموم حديث فى أربعين شاة شاة و يقولون حلبت البعير يريدون
الناقة والبكره كالفتاة وكذا القلوص (مطلقا) اى سواء قال وصيت بثلاث أو ثلاثة من غنمى أو ابلى أو بقرى ونحوه لان اسم
الجنس يذكر ويؤنث وقد يلحظ فى التذكير معنى الجمع وفى التأنيث معنى الجماعة (وحصان) بكسر الحاء المهملة لذكر (وجمل)
بفتح الميم وسكونها الذكر (وحمار وبغل وعبد لذكر) فقط لقوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم

حدات اقتسموه) اى الميراث بالسويه لاستوائهم فى موجب الميراث (كالعصبة من البنين والاخوة وغيرهم) كبنى الاخوة والاعمام و بنيهم (وان اختلفت أجناسهم) أى محلهم من الميت كبنت و بنت ابن أو أم وأخت (فخذ عدد سهامهم من أصل ستة أبدا) اذ ليس فى الفروض كلها ما لا يوجد فى الستة الا الربع والثمن ولا يكونان لغير الزوجين وليسا من أهل الرد (واجعله) أى اجعل ما أخذته من أصل ستة من عدد السهام (أصل مسئلتهم) كما صارت السهام فى المسئلة العائلة هى المسئلة التى يضرب فيها أجزاء السهم (فان كان) عدد سهامهم (سدسين كجدة وأخ من أم فهى) أى مسئلة الرد (من اثنين) لان فرض كل منهما السدس والسدسان من الستة اثنان فيكون المال بينهما نصفين لاستواء فرضهما ولو كانت الجدات فيها ثلاثا فاضرب عددهن فى الاثنين وتصح من ستة للاخ من الام ثلاثة وللجدات ثلاثة لكل واحدة واحد (وان كان مكان الجدة أم) بان كانت المسئلة أما وأخا لام (فمن ثلاثة) لان فرض الأم الثلث وهو اثنان من ستة وفرض الاخ لأم السدس واحد فيكون المال بينهما أثلاثا للام ثلثاه ولولدها ثلثه (وان كان مكانها) اى الأم (أخت من أبوين) أو أب (فمن أربعة) لان فرض الأخت النصف ثلاثة من ستة وفرض الاخ من أم واحد فيكون المال بينهما ارباعا للاخت ثلاثة ارباعه ولولد الأم ربعه وكذا بنت وأم للبنت ثلاثة ارباعه فرضا و ردا وللام ربعه كذلك وكذا بنت و بنت ابن (وان كان معهما) أى الأخت لابوين والأخ لأم (أخت لأب فـ) المسئلة (من خمسة) لان فرض الأخت لابوين النصف والاخت لاب السدس تكملة الثلثين والأخ لأم السدس فيقسم المال بينهم أخماسا للتى لابوين ثلاثة أخماسه وللتى لاب خمسه ولولد الام خمسه (ولا تزيد) مسائل الرد (على هذا) اى على خمسة (أبدا لانها لو زادت) على الخمسة (سدسا آخر لكمل المال) فلم يبق منه شئ يرد (فان انكسر على فريق منهم) أى من الورثة المردود عليهم سهامه (ضربته) أى عدد الفريق ان باينته سهامه أو وفقه ان وافقته (فى عدد سهامهم لانه أصل مسئلتهم) دون الستة كما تضرب فى المسئلة بعولها اذا عالت دون أصلها امثال المباينة جدتان وأخت لابوين أصلها بالرد من أربعة للجدتين سهم لا ينقسم عليهما ويباينهما فتضرب اثنين فى أربعة بثمانية ومنها تصح للجدتين سهمان وللاخت ستة ومثال الموافقة ست اخوات لابوين وأخ لام أصلها بالرد من خمسة للاخوات منها أربعة على ستة لا تنقسم وتوافق بالنصف فرد الستة الى ثلاثة واضربها فى خمسة تصح من خمسة عشر للاخوات اثنا عشر لكل واحدة سهمان وللاخ للام ثلاثة وقس على ذلك (وان كان معهم) أى مع الذين يرد عليهم من أصحاب الفروض (أحد الزوجين فاعطه فرضه من مسئلته) أى مسئلة أحد الزوجين (واقسم الباقى) بعد فرض أحد الزوجين (على مسئلة الرد فان انقسم كزوجة

[illegible] وقيل فى السند الذكر والانثى ويؤيده ما فى المغرب [illegible] كان عتيد ذكى [illegible] ابوه ومدبروا
وأمهات أولاده (وحجر) بكسر الحاء المهملة وسكون الجيم الأنثى من الخيل قال فى القاموس وبالهاء لحن (وأتان) الحمارة قال
فى القاموس والاتانة قليلة (وناقة وبقرة لأنثى وفرس ورقيق لهما) أى لذكر وأنثى وكذا الخنثى (والدابة اسم لذكر وأنثى من
خيل وبغال وحمير) فتتقيد عين من حلف لا يركب دابة بها لان الاسم فى العرف لا يقع الا على ذلك ولم تغلب الحقيقة هنا لانها صارت
مهجورة فيما عدا الاجناس الثلاثة أشار اليه الحارثى لكن ان قرن به ما يصرفه الى أحدهما كدابة يقاتل عليها
أو يسهم لها انصرف الى الخيل
أو دابة ينتفع بظهرها ونسلها
خرج منه البغال لانه لا نسل لها
وخرج الذكر (و) تصح الوصية
(بغير معين كعبد من عبيده
وتعطيه الورثة ما شاؤا منهم) أى
من عبيده نصا لتناول اسم العبد
للصحيح والجيد والكبير وضدهم
(فان ماتوا) أى عبيد الموصى
(الا واحدا تعينت) الوصية
(فيه) لتعذر تسليم الباقى (وان
قتلوا) كلهم بعد موت موص
(فـ) للموصى (له قيمة أحدهم
يختار الورثة اعطاءه له
(على قاتل) للعبد (وان لم يكن
له) أى الموصى (عبد) حال
الوصية (ولم يملكه قبل موته لم
تصح) الوصية كما لو وصى بما فى
كيسه ولا شئ فيه وان ماتوا كلهم
قبل موت موص أو بعده وقبل
القبول بطلت لانها انما تلزم
بالقبول بعد الموت ولا رقيق
له حينئذ (وان ملك) من وصى
بعبد من عبيده وليس له عبد
حين الوصية (واحدا) بعدها تعين
(أو كان له) عبد واحد حين
الوصية (تعين) كونه لموصى له لانه
لا محل للوصية غيره وكذا حكم شاة
من غنمه وثوب من ثيابه ونحوه
(وان قال) موص (اعطوه عبدا من مالى أو) اعطوه (مائة من أحد كيسى ولا عبد له) فى الاولى (اولم يوجد   الزوجية
فيهما) أى فى الكيسين (شئ) فى الثانية (اشترى له ذلك) الموصى به وأعطى المائة من التركة لانه لم يقيد ذلك بكونه فى ملكه وقصده
وصوله له من ماله وقد أمكن بشرائه من الثلث أو اعطاء المائة منه فتنفذ الوصية (و) ان وصى له (بقوس وله) أى الموصى (أقواس)
قوس (لرمى) بنشاب أو نبل وقوس مجرى (و) قوس لرمى (بندق) وتسمى قوس حلاهق (و) قوس (ندف فله) أى الموصى له
من ذلك (قوس النشاب) وهى القوس الفارسية (لانها أظهرها الا مع صرف قرينة الى غيرها) كان يكون ندافا لا عادة له بالرمى
أو كانت عادته رمى الطير بالبندق لان ظاهر حال الموصى انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان لم يكن له الاقوس واحد من

وأم وأخوين لام فللزوجة الربع) واحد من أربعة مخرج الربع (والباقى ثلاثة تنقسم على
مسئلة الرد) وهى ثلاثة (صحت المسئلتان من مسئلة الزوجية) للزوجة سهم وللام سهم ولكل
واحد من الأخوين سهم وكذا زوجة وأم وأخ لام للزوجة الربع والباقى للام وولدها أثلاثا
لها مثلا ما له سهمان وله سهم (وان لم ينقسم) الباقى بعد فرض الزوجية (على مسئلة الرد ولم
يوافقها فاضرب مسئلة الرد فى مسئلة الزوجية) فما حصل صحت منه المسئلتان (ثم) تقسمه
فـ(من له شئ من مسئلة الزوجية أخذه مضروبا فى مسئلة الرد) لانها التى ضربت فيها (ومن
له شئ من مسئلة الزوجية أخذه مضروبا فى الفاضل عن) فرض أحد الزوجين من (مسئلة
الزوجية) لانه المستحق لهم وينحصر ذلك فى خمسة أصول أحدها ما ذكره بقوله (فزوج وجدة
وأخ من أم مسئلة الزوج من اثنين) مخرج النصف (ومسئلة الرد من اثنين) فللزوج
واحد يبقى واحد على اثنين لا ينقسم ويباين فـ(اضرب احداهما فى الأخرى يكن) الحاصل
(أربعة) للزوج واحد فى اثنين باثنين ولكل من الجدة والاخ لأم واحد فى واحد بواحد (وان
كان مكان الزوج زوجة) فتكون الورثة زوجة وجدة وأخا لأم مسئلة الزوجية من أربعة
لها واحد يبقى ثلاثة لا تنقسم على مسئلة الرد وهى اثنان وتباينها (فاضرب مسئلة الرد) اثنين
(فى) مسئلة الزوجية (أربعة تكن ثمانية) للزوجة واحد فى اثنين باثنين ولكل واحد من الجدة
والاخ للام واحد فى ثلاثة بثلاثة (وان كان مكان الجدة أخت من الابوين) فالورثة زوجة
وأخت لابوين وأخ لام مسئلة الرد من أربعة للاخت ثلاثة وللاخ للام واحد يفضل لهم عن
فرض الزوجة ثلاثة تباين الاربعة فاذا ضربت أربعة فى أربعة (انتقلت) المسئلة (الى ستة
عشر) للزوجة أربعة وللاخت تسعة وللاخ ثلاثة (وان كان مع الزوجة بنت وبنت ابن)
فمسئلة الزوجية من ثمانية ومسئلة الرد من أربعة والفاضل عن الزوجة سبعة لا تنقسم على
الاربعة وتباينها فاذا ضربت أربعة فى ثمانية (انتقلت) المسئلة (الى اثنين وثلاثين) للزوجة
أربعة وللبنت أحد وعشرون ولبنت الابن سبعة (وان كان معهن) أى الزوجة والبنت وبنت
الابن (جدة صارت من أربعين) لان مسئلة الرد من خمسة والباقى بعد فرض الزوجة سبعة
فاضرب الخمسة فى الثمانية يحصل ما ذكر للزوجة خمسة وللبنت أحد وعشرون ولبنت الابن
سبعة وللجدة سبعة (وان كان مع أحد الزوجين واحد منفرد ممن يرد عليه) من الورثة (أخذ
الفاضل عن الزوج) أو الزوجة (كانه عصبة ولا تنتقل المسئلة) لعدم المقتضى للنقل
(كزوجة وبنت للزوجة الثمن) واحد من ثمانية (والباقى للبنت فرضا وردا وان وافق
الباقى) بعد فرض الزوجية (مسئلة الرد بجزء) كنصف وربع وثمن (فارجع مسئلة الرد
الى وفقها) واعتبر الادق ان تعدد (ثم اضرب فى مسئلة الزوجية ثم من له شئ من مسئلة

ه بذه القسى تعينت الوصية فيها وان كان له أقواس نشاب أعطاه الورثة ما شاؤا منها كالوصية بعبد من عبيده (ولا يدخل) فى الوصية بقوس (وترها) لان الاسم يقع عليها دونه (و) من وصى (بكلب أوطبل وثم) بفتح المثلثة (مباح) من الكلاب وهو ما يباح اقتناؤه ومن الطبول كطبل حرب قال المارفى وطبل صيد وحجيج لنزول وارتحال (انصرف) اللفظ (اليه) لان وجود المحرم كعدمه شرعا (والا) يكن عنده مباح منها (لم تصح) الوصية لانها بالمحرم معصية ولعدم المنفعة المباحة فيه فان كان عنده طبل يصلح للحرب واللهو معا صحت الوصية به لقيام المنفعة المباحة فيه ولا تصح الوصية بمزمار وطنبور ونحوه لانه مهيأ لفعل المعصية (ولو وصى بدفن كتب العلم لم تدفن) لان العلم مطلوب نشره ودفنه مناف لذلك (ولا يدخل فيها) أى كتب العلم (ان وصى بها لشخص كتب الكلام) لانه ليس من العلم (ومن وصى باحراق ثلث ماله صح وصرف فى تجمير الكعبة) أى تبخيرها (و) فى (تنوير المساجد و) من وصى بثلث ماله (بدفنه فى التراب يصرف فى تكفين الموتى و) من وصى بثلثه (فى الماء يصرف فى عمل سفن للجهاد) تصحيحا لكلامه حسب الامكان (وتصح) الوصية (بمصحف ليقرأ فيه) لانه اعانة على التقرب بتلاوة القرآن كفرس يغزو عليه (و يوضع) مصحف موصى به (بمسجد) لانه محل الطاعات (أو موضع حريز) خشية السرقة (وتنفذ وصية) موص لجزء مشاع من ماله كربع وخمس (فيما علم من ماله وما لم يعلم) منه لعموم لفظه فيدخل فيه ذلك كما لو نذر الصدقة بثلثه (فان وصى بثلثه فاستحدث مالا) بعد وصية (ولو بنصب أحبولة قبل موته فيقع فيها صيد بعده دخل تحت ثلثه) أى المال المستحدث (فى الوصية) لانه تركه ورثته (ويقضى منه دينه) أشبه ما ملكه قبل الوصية (وان قتل) عمدا أو خطأ (فاخذت ديته فميراث) عنه قال الامام أحمد قد قضى النبى صلى الله عليه وسلم ان الدية ميراث (تدخل) ديته (فى وصيته ويقضى منها دينه) أى المقتول وروى عن على فى دية الخطأ لانها تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها ولان بدل أطرافه حال حياته له فكذلك بدلها بعد موته وانما يزول من أملاكه ما استغنى عنه لا ما تعلقت به حاجته ويجوز تجدد الملك له بعد موته كمن نصب شبكة ونحوها فسقط فيها صيد بعد موته فتحدث الدية على ملك الميت (وتحسب) الدية (على الورثة) أى ورثة المقتول (ان) كان (وصى بعين بقدر نصفها) كعبد قيمته خمسمائة دينار فيعطى

الزوجية أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الرد) لقيامه مقامها (ومن له شىء من مسئلة الرد أخذه مضروبا فى وفق الفاضل عن) أحد الزوجين من (مسئلة الزوجية) لقيام وفقه مقامه (كاربع زوجات وثلاث جدات) متحاذيات (وثمان بنات فمسئلة الزوجية) أصلها ثمانية للزوجات واحد لا ينقسم عليهن ويباين فاضرب أربعة فى ثمانية تصح (من اثنين وثلاثين) للزوجات أربعة ويفضل ثمانية وعشرون (ومسئلة الرد من ثلاثين لان) أصلها خمسة للجدات واحد لا ينقسم عليهن ويباين و(سهام البنات) أربعة (توافق عددهن) وهو ثمانية (بالربع فرجعن الى اثنين ثم اضرب الاثنين فى عدد الجدات) للتباين بين المثبتين من عدد الفريقين (فكان) الحاصل (ستة ثم) اضرب الستة (فى أصل مسئلة الرد وهو خمسة تبلغ ثلاثين للجدات ستة) لكل واحدة سهمان (وللبنات أربعة وعشرون) لكل واحدة ثلاثة (و بين الثلاثين) التى صحت منها مسئلة الرد (و بين الفاضل عن الزوجات) من مسئلة لزوجية (وهو ثمانية وعشرون موافقة بالانصاف فارجع الثلاثين الى) نصفها (خمسة عشر ثم اضربها) أى الخمسة عشر (فى مسئلة الزوجية) اثنين وثلاثين (تبلغ اربعمائة وثمانين ومنها تصح ثم) تقسم ف(كل من له شىء من مسئلة الزوجية أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الرد وهو خمسة عشر ومن له شىء من مسئلة الرد أخذه مضروبا فى وفق الفاضل عن مسئلة الزوجية وهو أربعة عشر فللزوجات أربعة فى خمسة عشر بستين لكل زوجة خمسة عشر وللجدات ستة فى أربعة عشر) نصف الثمانية والعشرين (بأربعة وثمانين لكل واحدة ثمانية وعشرون وللبنات أربعة وعشرون فى أربعة عشر بثلاثمائة وستة وثلاثين لكل بنت اثنان وأربعون) وان شئت صحح مسئلة الرد ثم زد عليها لفرض الزوجية للنصف مثلا وللربع ثلثا وللثمن سبعا وابسط من جنس كسر ليزول ففى بنت وبنت ابن وزوجة مسئلة الرد من أربعة فزد عليها الثمن الزوجة سبعا تصير أربعة وأربعة أسباع ابسط الكل أسباعا تكن اثنين وثلاثين ومنها تصح كما تقدم (ومال من لا وارث له) بفرض أو تعصيب أو رحم وما فضل عن فرض أحد الزوجين (لبيت المال) وليس بيت المال وارثا وانما يحفظ المال الضائع وغيره) كالفىء (فهو جهة ومصلحة) وفاقا للحنفية وعليه الفتوى عند الشافعية ان لم ينتظم ومال اليه بعض متأخرى المالكية

باب تصحيح المسائل

أى طريق تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحا بلا كسر و يتوقف على أمرين أحدهما معرفة أصل المسئلة وتقدم والثانى معرفة جزء السهم و يأتى بيانه ثم الانكسار اما ان يكون على فريق واحدا واثنين أو ثلاثة أو أربعة عند غير المالكية ولا يجاوزها فى الفرائض

جملوة في له ﴿وتصل وتصح﴾ الوصية (بمنفعة مفردة) عن الرقبة لصحة المعاوضة عنها كالأعيان (ك) الوصية ب(منافع أمته أبدا أو مدة معينة) كسنة (و يعتبر خروج جميعها) أى العين الموصى بنفعها (من الثلث) لان المنفعة مجهولة لا يمكن تقويمها على انفرادها فوجب اعتبار العين بمنفعتها وقيل ان وصى بالمنفعة على التأبيد اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث لان عبدا لا منفعة له لا قيمة له وان كانت بالمنفعة مدة معلومة اعتبرت المنفعة فقط من الثلث ومشى عليه في الاقناع في موضع (وللورثة) أى ورثة موص (ولو ان الوصية) بمنافع الرقبة (أبدا عتقها) لملكهم لها ومنافعها للموصى له وان أعتقها موصى له بالمنافع لم تعتق لان العتق للرقبة وهو لا يملكها وان وهبها منافعها فللورثة الانتفاع بها الا ان ما يوهب للرقيق لسيده و(لا) يجزئ عتق ورثتها (عن كفارة) كالزمنة (و) للورثة (بيعها) من موصى له بمنفعتها وغيره لانها مملوكة تصح هبتها فصح بيعها كغيرها ولتحصيل الثواب والولاء باعتاقها ورجما وهبه موصى له بالنفع فيكمل نفعها المشتريها (و) للورثة (كتابتها) لانها بيع (ويبقى انتفاع وصى بحاله) ولو اعتقت أو بيعت أو كوتبت لانه لا معاوضة له (و) للورثة (ولاية تزويجها) لانهم المالكون لرقبتها (باذن مالك النفع) فان لم ياذن لم يصح لما عليه من الضرر فيه ويجب تزويجها بطلبها كما لو طلبته من سيدها وأولى (والمهر له) أى لمالك النفع حيث وجب لانه بدل بضعها وهو من منافعها (وولدها) أى الموصى بنفعها (من شبهة حر) لاعتقاد الواطئ حريته (وللورثة قيمته عند وضع على واطئ) لانه فوت رقه عليهم باعتقاده حريته واعتبرت حال الوضع لانه أول أوقات امكان تقويمه (و) للورثة (قيمتها ان قتلت) لمصادفة الاتلاف الرقبة وهم مالكوها (وتبطل الوصية) لفوات المنفعة ضمنا كبطلان اجارة بقتل مؤجرة (وان جنت) موصى بنفعها (سلمها وارث) لولى الجناية (أو فداها مسلوبة) المنفعة بالاقل من أرش الجناية أو قيمتها كذلك لانه يملكها كذلك كام الولد (وعليه) أى الوارث (ان قتلها قيمة المنفعة للوصى) أى الموصى له بمنفعتها قاله في الانتصار وفي الانصاف وعموم كلام المصنف أى الموفق وغيره من الاصحاب ان قتل الوارث كقتل غيره (وللوصى) أى الموصى له بمنفعتها (استخدامها حضرا وسفرا) لانه مالك نفعها أشبه مستأجرها للخدمة (و) له (اجارتها) لانه يملك نفعها ملكا تاما فجاز له أخذ العوض عنه كالاعيان وكالمستأجر (و) له (اعارتها) لما تقدم (وكذا ورثته بعده) لهم استخدامها حضرا وسفرا واجارتها واعارتها لقيامهم مقام مورثهم (وليس له) أى الموصى له بمنفعة الامة وطؤها (ولا لوارث) موص (وطؤها) لان مالك المنفعة لا يملك رقبتها

اتفاقا (فاذا) علمت ذلك فمتى (انكسر سهم فريق) واحد (من الورثة) والفريق والحزب والحيز جماعة اشتركوا في فرض أو ما أبقت الفروض (من الورثة عليهم) متعلق بانكسر (فاضرب عددهم ان باين) عددهم (سهامهم) في المسئلة بعولها (أو) اضرب (وفقه) أى الفريق (لها) أى السهام (ان وافقها) بجزء كنصف وعشر ونصف ثمن واعتبر الادق محافظة على الاختصار (ان وافقها في المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ) الضرب (صحت منه الفريضة ثم من له شئ من أصل المسئلة يأخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة) من عدد الفريق أو وفقه (وهو الذى يسمى جزء السهم) أى حظ السهم من أصل المسئلة من المصحح وذلك لانك اذا قسمت المصحح على أصل المسئلة خرج لكل سهم ذلك المضروب فيها وكذا كل عددين ضربت أحدهما في الآخر اذا قسمت الحاصل على أحدهما خرج الثانى والجزء والحظ والنصيب بمعنى (فما بلغ) من ضرب سهامه في جزء السهم (فهو له و يصير لكل واحد من الفريق من السهام) في التصحيح (عدد ما كان لجماعتهم) من السهام في أصل المسئلة عند التباين (و) يصير لكل واحد من الفريق من السهام عدد (وفق ما كان لجماعتهم) عند التوافق (فاقسمه عليهم) يخرج ما لكل واحد منهم (مثال ذلك زوج وأم وثلاثة اخوة أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس سهم ويبقى للاخوة سهمان لا تنقسم عليهم ولا توافقهم) وكل عددين متواليين متباينان (فاضرب عددهم وهو ثلاثة في أصل المسئلة) ستة (تكن ثمانية عشر سهما) ومنها تصح وكل من له شئ من ستة أخذه مضروبا في جزء السهم ثلاثة ف(للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام سهم في ثلاثة بثلاثة وللاخوة سهمان في ثلاثة بستة لكل واحد منهم سهمان) مثل ما كان لجماعتهم من أصل المسئلة (ولو كان الاخوة ستة وافقتهم سهامهم) وهى اثنان (بالنصف فردهم الى نصفهم ثلاثة وتعمل فيها كعملك في الاولى) بان تضرب الثلاثة في الستة تبلغ ثمانية عشر ثم تقسم كما تقدم للزوج تسعة وللام ثلاثة وللاخوة ستة (ويصير لكل واحد من الاخوة سهم) وهو وفق ما كان لجماعتهم من أصل المسئلة (وان انكسر على فريقين أو أكثر) كثلاث فرق أو أربع فرق فانظر أولا بين كل فريق وسهامه فاما ان توافقه سهامه أو تباينه سهامه فرد الموافق الى وفقه وابق المباين بحاله (و) انظر ثانيا بين المثبتات فان (كانت متماثلة بعد اعتبار موافقتها السهام) ان كان بينهما موافقة (كثلاثة وثلاثة اجتزأت باحدها) أى المتماثلات (وضربته في أصل المسئلة) بلا عول أو بعولها ان عالت (كزوج وثلاث جدات وثلاثة اخوة لابوين أو لاب) أو لام أصلها من ستة للزوج ثلاثة وللجدات السدس واحد لا ينقسم عليهن ويباين وللاخوة ما بقى اثنان لا ينقسم ويباين وثلاثة وثلاثة متماثلان فاكتف باحداهما واضربها في ستة (تصح من ثمانية عشر) للزوج

المنفعة

ثلاثة

ولا هو بزوج لها وما لك الرقبة لا يملكها أى الأمة ملكا تاما بدليل انه لا يملك الاستقلال بتزويجها ولا هو بزوج لها ولا يباح الوطء بغيرهما لقوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم (ولا حد به) أى بوطئها (على واحد منهما) للشبهة لوجود الملك لكل منهما فيها (وما تلده) من واحد منهما فهو (حر) لانه من وطء شبهة (وتصير ان كان الواطئ مالك الرقبة أم ولد) بما تلده منه لانها علقت منه بحر فى ملكه وعليه المهر لمالك النفع دون قيمة الولد وان ولدت من مالك النفع لم تصر أم ولد له لانه لا يملكها وعليه قيمة الولد يوم وضعه لمالك الرقبة (وولدها من زوج) لم يشترط حريته (أو) من (زنا له) أى لمالك الرقبة لانه ليس من النفع الموصى به ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها فكان لمالك الرقبة (ونفقتها) أى الموصى بنفعها (على مالك نفعها) لانه يملكه على التأبيد أشبه الزوج ولان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد (وان وصى) رب أمة (لانسان برقبتها و) وصى (لآخر بنفعها صح) لان الموصى له برقبتها ينتفع بثمنها ممن يرغب فى ابتياعها وبعتقها وما يترتب عليه والموصى له بنفعها ينتفع بها (وصاحب الرقبة) أى الموصى له بها (كالوارث) فيقوم مقامه (فيما ذكرنا) وان وصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما لتعلق حق كل واحد منهما بالزرع فان امتنع أحدهما أجبر كالحائط المشترك اذا استهدم وتكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما وان وصى لواحد بخاتم ولآخر بفصه صح ولا ينتفع به أحدهما بلا اذن الآخر ويجاب طالب قلعه ويجبر الآخر عليه وان اتفقا على بيعه أو اصطلحا على لبسه جاز وان أوصى بدينار من غلة داره صح فان أراد الورثة بيع بعضها وترك ما أجرته دينار فله منعهم لانه يجوز ان ينقص أجره عن الدينار فان لم تخرج الدار من الثلث فلهم بيع ما زاد عليه (وان وصى له بمكاتب صح) لانه يجوز بيعه (وكان) موصى له به (كما لو اشتراه) لان الوصية تمليك أشبهت الشراء ويعتبر من الثلث أقل الامرين من قيمته مكاتبا أو ما عليه من الكتابة فاذا أدى عتق وولاؤه للموصى له به كمشتريه وان عجز عاد قنا له وان عجز فى حياة موص لم تبطل الوصية وان أدى الى موص عتق وبطلت الوصية (وتصح) الوصية (بمال الكتابة) ونحوه مما لا يستقر كما لو لم يملكه فى الحال وللموصى له استيفاؤه عند حلوله والابراء منه ويعتق بأحدهما وولاؤه لسيده لانه المنعم عليه فان عجز فللوارث تعجيزه فيكون قنا له وان أراد موصى له انظاره ووارث

ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللجدات واحد فى ثلاثة بثلاثة لكل واحدة سهم وللاخوة اثنان فى ثلاثة بستة لكل واحد سهمان (وان كانت) أعداد الفرق (متناسبة وتسمى متداخلة) لكن الاصغر داخل فى الاكبر ولا عكس فالتسمية اصطلاحية (وهو) أى تناسب العددين (ان تنسب الاقل الى الاكثر بجزء واحد من أجزائه كنصفه أو ثلثه أو ربعه) كاثنين وأربعة أو وستة أو وثمانية وخرج بقوله واحد الاربعة والستة فان نسبتها اليها بالثلثين وذلك كسر مكرر واصطلاح الحساب ان جزء الشئ كسره الذى اذا سلط عليه أفناه وكسره أعم فواحد تأكيد لدفع توهم انه مساو للكسر (أو) أن تنسب الاقل الى الاكثر (بجزء من أحد عشر) كأحد عشر واثنين وعشرين (ونحوه) كسبعة عشر وأربعة وثلاثين (اجتزأت بأكثرها) أى المتناسبات (وضربته فى المسئلة وعولها) ان عالت فما بلغ فمنه تصح (ثم كل من له شئ من الاصل) أى أصل المسئلة (أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة) وهو أكبر المتناسبين هنا كزوج وثلاثة اخوة لام وستة أعمام أصلها ستة وجزء سهمها ستة عدد الاعمام لدخول عدد الاخوة فيه وتصح من ستة وثلاثين للزوج ثلاثة فى ستة بثمانية عشر وللاخوة لام اثنان فى ستة باثنى عشر لكل واحد أربعة وللاعمام واحد فى ستة لكل واحد سهم (وان كانت) أعداد الفرق (متباينة كخمسة وستة وسبعة ضربت بعضها فى بعض) حتى تنتهى (فما بلغ) فهو جزء السهم (اضربه فى المسئلة وعولها) فما بلغ فمنه تصح (ثم كل من له شئ من الاصل أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة) كبنت وخمس بنات ابن وثلاث جدات وسبعة أعمام المسئلة من ستة للبنت ثلاثة ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين واحد لا ينقسم عليهن ويباين وللجدات السدس واحد لا ينقسم ويباين وللاعمام الباقى كذلك فاضرب ثلاثة فى خمسة والحاصل خمسة عشر فى سبعة بمائة وخمسة وهى جزء السهم فاضربها فى ستة تبلغ ستمائة وثلاثين ومنها تصح فاضرب للبنت ثلاثة فى مائة وخمسة بثلثمائة وخمسة عشر ولكل فريق من باقى الورثة واحد فى مائة وخمسة لكل واحدة من بنات الابن أحد وعشرون ولكل واحدة من الجدات خمسة وثلاثون ولكل واحد من الاعمام خمسة عشر وقس على ذلك (وان كانت) أعداد الفرق (موافقة كأربعة وستة وعشرة) فانها متوافقة بالانصاف (أو كاثنى عشر وثمانية عشر وعشرين) فلك طريقان أحداهما طريق الكوفيين وهى التى أشار اليها بقوله (وفقت) أى حصلت الوفق (بين أى عددين شئت منها من غير ان تقف شيأ) منها (ثم) اذا عرفت الوفق بين اثنين منها (ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر فما بلغ فاحفظه ثم انظر بينه) أى المحفوظ (وبين الثالث فان كان) الثالث (داخلا فيه) أو مماثلا

الجزء عند عجزه أو بالعكس قدم وارث (و) تصح الوصية (بنجم منها) أى الكتابة أى مالها وللورثة مع ابهام النجم اعطاؤه أى نجم شاؤا وسواء وصى به للمكاتب أو لأجنبي (فلو وصى باوسطها) أى النجوم (أو قال) موص (ضعوه) أى أوسطها عن المكاتب (والنجوم شفع) كاربعة أوستة أوثمانية (صرف) اللفظ (للشفع المتوسط كالثانى والثالث من أربعة والثالث والرابع من ستة) والرابع والخامس من ثمانية لانه الوسط وان كانت وترا فلا اشكال (وان قال) موص (ضعوا) عنه (نجما فما شاء وارث) من النجوم وضعه عنه كما لو وصى له بعبد من عبيده (وان قال) ضعوا عنه (أكثر ما عليه ومثل نصفه وضع) عنه (فوق نصفه وفوق ربعه) أى ما عليه بحيث يكون نصف الموضوع أولا (و) ان قال ضعوا عنه (ما شاء فالكل) يجب وضعه عنه ان شاء وخرج من الثلث تنفيذا للوصية (و) ان قال ضعوا عنه (ما شاء من مالها) وجب وضع (فما شاء منه) وضع (لا كله) لان من للتبعيض وان قال ضعوا عنه أكثر نجومه وهى متفاوتة انصرف لا كثرها مالا (وتصح) الوصية (برقبته) أى المكاتب (لشخص و) الوصية (لآخر بما عليه) لان كلا من الرقبة والدين مملوك لموص (فان أدى) ما عليه لموصى له به أى المال (عتق) وبطلت الوصية برقبته ويكون الولاء له لانه اقامه مقام نفسه ذكره فى شرحه وكذا لو أبرأه منه (وان عجز بطلت الوصية (فيما عليه) وعاد قنا لموصى له برقبته وما أخذه موصى له بما عليه من مال الكتابة قبل عجزه فهو له وان اختلفا فى فسخ كتابة فقول الموصى له برقبته ومع فساد الكتابة تصح الوصية برقبة المكاتب وبما يقبضه لا بما عليه لانه لاشئ عليه (وان وصى بكفارة أيمان فاقله ثلاثة) نصا لانها أقل الجمع وقد يكون الموجب مختلفا ﴿فصل وتبطل وصية بمعين بتلفه﴾ قبل موت موص أو بعده قبل قبولها لان حق موصى له لم يتعلق بغير العين فاذا ذهبت زال حقه بخلاف أتلاف وارث أو غيره له لأنه اذا قبله موصى له فان على متلفه ضمانه له (و) ان (أتلف المال كله غيره) أى غير معين موصى به (بعد موت موص ف) الموصى به كله (لموصى له) لعدم تعلق حق الورثة به لتعينه لموصى له لملكه أخذه بغير رضاهم والمراد حيث خرج من الثلث عند الموت وكان غيره عينا حاضرة يتمكن وارث من قبضها كما تقدم وظاهره ان لو تلف المال مع موت موص أن للموصى له ثلث الموصى به فقط ان لم يجز الورثة (وان لم يأخذه) أى يأخذ الموصى له الموصى به

له (لم تحتج الى ضربه بواحد اجتزأت بالمحفوظ) فهو جزء السهم فاضربه فى أصل المسئلة فما بلغ فمنه تصح (وان وافقه) أى وافق الثالث المحفوظ (ضربت وفقه فيه) فما حصل فهو جزء السهم (أو باينه) أى باين الثالث المحفوظ (ضربته كله) أى الثالث (فيه) أى المحفوظ فما بلغ فهو جزء السهم (ثم) اضربه (فى المسئلة فما بلغ فمنه تصح) المسئلة واقسم كما سبق ففى أربع زوجات وتسع شقيقات واثنى عشر عما المسئلة من اثنى عشر وسهام كل فريق تباينه واذا نظرت بين تسعة واثنى عشر فهما متوافقان بالثلث فاضرب ثلث أحدهما فى الآخر بستة وثلاثين وانظر بينه وبين عدد الزوجات تجد عدد الزوجات داخلا فيه فالستة والثلاثون جزء السهم اضربه فى اثنى عشر أصل المسئلة تصح من أربعمائة واثنين وثلاثين ثم تقسمها للزوجات ثلاثة فى ستة وثلاثين بمائة وثمانية لكل واحدة سبعة وعشرون وللشقيقات ثمانية فى ستة وثلاثين بمائتين وثمانية وثمانين لكل واحدة اثنان وثلاثون وللاعمام واحد فى ستة وثلاثين لكل واحد ثلاثة (وان تماثل عددان وباينهما الثالث) كثلاث اخوات لابوين وثلاث جدات وأربعة أعمام (أو وافقهما) الثالث كاربع زوجات وستة عشر أخا لام وستة أعمام لان نصيب أولاد الام يوافق عددهم بالربع فترد هم الى ربعهم أربعة وهى مماثلة لعدد الزوجات وكلاهما يوافق عدد الاعمام بالنصف (ضربت أحد المتماثلين فى جميع الثالث) ان باينهما كالمثال الاول (أو) ضربت أحد المتماثلين (فى وفقه) أى الثالث (ان كان موافقا) كالمثال الثانى (فما بلغ) فهو جزء السهم فاذا أردت تتميم العمل (ضربته فى المسئلة) فما حصل صحت منه المسئلة وقسمته كما سبق (وان تناسب اثنان وباينهما الثالث كثلاث جدات وتسع بنات ابن وخمسة أعمام) أصل المسئلة ستة للجدات السدس على ثلاثة لا ينقسم ويباين ولبنات الابن الثلثان أربعة على ثلاثة لا تنقسم وتباين وللاعمام الباقى واحد على خمسة لا ينقسم ويباين والثلاثة داخلة فى التسعة والخمسة مباينة لهما (ضربت أكثرهما وهو التسعة فى جميع الثالث وهو خمسة) يحصل خمسة وأربعون فهى جزء السهم (ثم) اضربها (فى المسئلة) وهى ستة (وتصح من مائتين وسبعين) للجدات خمسة وأربعون لكل واحدة خمسة عشر ولبنات الابن مائة وثمانون لكل واحدة عشرون وللاعمام خمسة وأربعون لكل واحد تسعة (وان توافق اثنان) من أعداد الفرق (وباينهما الثالث) كاربعة وخمسة وستة (ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم) ضربت الحاصل (فى) العدد (الثالث) المباين فالحاصل جزء السهم اضربه فى أصل المسئلة ثم اقسمه كما مر (وان تباين اثنان ووافقهما الثالث) أى فى التباين وفى نسخة وتبعهما فالثلاثة متباينة بدليل قوله (فاضرب أحدهما فى الآخر) اضرب (الخارج فى الثالث

(حتى ثلاثاً أو غيرها) بأن صار ذا صنعة زادت بها قيمته (قوم) أي اعتبرت قيمته (حين موت) موص لانه وقت لزوم الوصية و (لم) يقوم حين (أخذه) أي قبوله فان كان موصى به وقت موت ثلث التركة أو دونه أخذه موصى له كله ولو زادت قيمته بعد ذلك حتى عادل المال كله أو أكثر منه أو هلك المال كله سواه وان زاد على الثلث حين الموت فلموصى له منه قدر ثلث المال وكذا عطية المريض (وان لم يكن لموص) بعين مال (سواه الادين) بذمة موسر أو معسر (أو) الامال (غائب) من بلده (فلموصى له ثلث موصى به) يسلم اليه وجوبا لاستقرار حقه فيه اذ لا فائدة في وقفه كما لو لم يخلف سواه ولا يتصرفون في ثلثي المعين الموقوفين لتعلق حق الموصى له وذلك لا يمنع نفوذ الوصية في الثلث المستقر ولا يمكنه من جميعه لانه ربما تلفت ماسواه فيسقط حقه مما عدا الثلث (وكلما اقتضى) شئ من الدين (أو حضر شئ) من المال الغائب (ملك) موصى له بالمعين (من موصى به قدر ثلثه) أي ما اقتضى أو حضر (حتى يتم) ملكه عليه ان حصل من الدين أو الغائب مثلا المعين فلو خلف تسعة عينا وعشرين دينا ووصى بالتسعة لزيد سلم اليه منها ثلاثة فاذا اقتضى من الدين ثلاثة فلزيد من التسعة واحد وهكذا حتى تقضى ثمانية عشر فيكمل له التسعة وان تعذر أخذ الدين لجحد مدين ونحوه أخذ الوارث الستة الباقية (وكذا حكم مدبر) فيعتق ثلثه في الحال وكلما اقتضى شئ من الدين أو حضر شئ من الغائب عتق منه بقدر ثلثه وكذا لو كان الدين على أحد أخوي الميت ولا مال له غيره فكلما أدى من نصيب أخيه شيأ برئ من نظيره ولا يبرأ قبله (ومن وصى له بثلث عبد) أو ثلث دار ونحوهما (فاستحق ثلثاه فله) الثلث (الباقي) من العبد ونحوه الذي لم يخرج مستحقا ان خرج من الثلث لانه موصى به وقد خرج من الثلث فاستحقه موصى له به كما لو كان شيأ معينا وكذا لو وصى بثلث صبرة من نحو بر أو ثلث دن زيت ونحوه فتلف أو استحق ثلثاه ذلك (و) من وصى له (بثلث ثلاثة أعبد واستحق اثنان أو ماتا فله ثلث) العبد الباقي لاقتضاء الوصية ان يكون له من كل عبد ثلث وقد بطلت الوصية في من ماتا أو استحقا فبقي له ثلث (الباقي) (و) من وصى لشخص (بعبد) معين (قيمته مائة و) وصى (لآخر بثلث ماله وماله غيره) أي العبد (مائتان فأجاز الورثة) الوصيتين (فلموصى له بالثلث ثلث المائتين) لانه لا مزاحم له فيهما وهو ستة وستون وثلثان (و) له (ربع العبد) لدخوله في المال الموصى له بثلثه مع الوصية بجميعه للآخر فيدخل النقص على كل منهما بقدر ماله في الوصية كمسائل العول فيبسط الكامل من جنس الكسر أي

ان باينه كاربع زوجات وثلاث اخوات لابوين أو لاب وخمسة أعمام) أصل المسئلة اثنا عشر للزوجات الربع ثلاثة على أربعة لا تنقسم وتباين وللاخوات الثلثان ثمانية على ثلاثة لا تنقسم وتباين وللاعمام الباقي واحد لا ينقسم ويباين والاعداد الثلاثة متباينة وحاصل ضربها في بعضها ستون فهي جزء السهم تضرب في الاثنى عشر (وتصح من سبعمائة وعشرين) للزوجات مائة وثمانون لكل واحدة خمسة وأربعون وللاخوات أربعمائة وثمانون لكل واحدة مائة وستون وللاعمام ستون لكل واحد اثنا عشر (لا ان ماثله) أي ماثل حاصل ضرب المتباينين الثالث كاثنين وثلاثة وستة فان حاصل ضرب الاثنين في الثلاثة ستة وهي مماثلة للستة فتكتفي بها وتضربها في أصل المسئلة (أو اضرب وفقه ان وافقه) أي اذا ضربت أحد المتباينين في الآخر ووافق الحاصل الثالث كاثنين وثلاثة وتسعة اذا ضربت الاثنين في الثلاثة وقابلت بين الحاصل وبين التسعة وجدتهما متوافقين بالاثلاث فرد أحدهما الى ثلثه واضربه في كامل الآخر (كما تقدم في الصور كلها) وتم العمل على ما تقدم هذا كله في الانكسار على ثلاث فرق (وكذا لو انكسر على أكثر من ثلاث فرق) بان كان الانكسار على أربع فرق فتنظر بين اثنين منها وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما ثم تنظر بين الحاصل والثالث وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما ثم تنظر بين الحاصل والرابع وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما ولا يتجاوزها في الفرائض بخلاف الوصايا وغيرها وأقل عدد ينقسم على كل من عددين مثل أحدهما ان تماثلا وأكبرهما ان تداخلا ومسطح ضرب أحدهما في وفق الآخر ان توافقا أو في كله ان تباينا (وهذه) الطريقة (طريقة الكوفيين وقدمها في المغني والشرح وغيره وقوله في التنقيح والانصاف في اثنى عشر وثمانية عشر وعشرين تقف الاثنى عشر لا غيرة) هو (على طريقة البصريين) وهي ان تقف واحدا وتوفق بينه وبين الآخرين فترد كلا منهما الى وفقه فاذا وقفت الاثنى عشر ونظرت بينها وبين الثمانية عشر رددت الثمانية عشر لسدسها ثلاثة ثم نظرت بينها وبين العشرين فتردها لربعها خمسة ثم تنظر في الوفقين وان تباينا كما هنا ضربت أحدهما في الآخر فتضرب الثلاثة في الخمسة تبلغ خمسة عشر ثم في الموقوف وهو الاثنا عشر بمائة وثمانين وان كان بين الوفقين موافقة أيضا ضربت وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في الموقوف وان كانا متناسبين ضربت أكبرهما في الموقوف وان كانا متماثلين ضربت أحدهما في الموقوف وكذا لو وقفت الثمانية عشر في المثال ونظرت بينها وبين الاثنى عشر ورددتها الى سدسها اثنين ثم نظرت بينها وبين العشرين ثم رددتها الى نصفها عشرة ثم قلت الاثنان داخلان في العشرة فاجتزأت بها وضربتها في الثمانية عشر يحصل المقصود وكذا لو وقفت العشرين ووفقت بينها وبين الثمانية عشر فرددتها الى نصفها تسعة ثم بينها وبين الاثنى

الثلث ويضم اليه الثلث الموصى به للآخر فيحصل اربعة فصار الثلث منسوبا (وللموصى له به) اى العبد (ثلاثه ارباعه) لمزاحمة الموصى له بالثلث فى العبد بالربع لما تقدم (وان ردوا) أى الورثه الوصيه بالزائد عن الثلث فى الوصيتين فالثلث بينهما نصفين لتساوى وصيتهما فى المثال الاان الموصى له بالعبد يأخذ نصيبه كله منه والموصى له بالثلث يأخذه من جميع المال (فلموصى له بالثلث سدس المائتين) ثلاثة وثلاثون وثلث (وسدس العبد ولموصى له به) أى العبد (نصفه) لما تقدم (و) ان وصى (بالنصف مكان الثلث) مع الوصية لآخر بالعبد (وأجازوا)

أى الورثة الوصيتين (فله) أى صاحب النصف (مائه) لانها نصف المائتين ولامزاحم له فيهما (و) له (ثلث العبد) لانه موصى له بنصفه لدخوله فى جملة المال وموصى للآخر بكله وذلك نصفان ونصف فرجع النصف الى ثلث (ولموصى له به) أى العبد (ثلثاه) لرجوع كل نصف الى ثلث (وان ردوا) أى الورثة الوصية لهما بزائد على الثلث قسم الثلث بينهما على خمسة بسط النصف والثلث (فلصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد) ستون من ثلاثمائه وذلك خمسا وصيته (ولصاحبه) أى العبد (خمساه) أربعون من ثلثمائة وذلك خمسا وصيته (والطريق فيهما) أى المسئلتين (ان تنسب الثلث وهو مائة الى وصيتيهما) معا (وهما) أى الوصيتان (فى) المسئلة (الاولى مائتان) لانهما بالعبد وقيمته مائة وبثلث المال وهو مائة (و) الوصيتان (فى) المسئلة (الثانية مائتان وخمسون) لانهما بالعبد وقيمته مائة وبنصف المال وهو مائة وخمسون (ويعطى كل واحد) من الموصى لهما (من وصيته مثل تلك النسبة) فنسبة الثلث الى الوصيتين فى الاولى نصف كما تقدم وفى الثانية خمسان لان الوصيتين فيهما بنصف وثلث وذلك مائتان وخمسون والمائة خمسا ذلك (ولو وصى لشخص بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد) الثلث (عنها) أى المائة (طلت وصية صاحب التمام) لانها لم تصادف محلا كما لو وصى له بداره ولا دار له (والثلث) أى ثلث مال الموصى (مع الرد) من الورثة للزائد على الثلث (بين الآخرين) أى الموصى له بالثلث والموصى له بالمائه (على قدر وصيتهما) فان كان الثلث مائة قسم بينهما نصفين كأنه أوصى لكل منهما بمائة وان كانا خمسين فكأنه أوصى بمائة وخمسين ويقسم الثلث بينهما أثلاثا وان كان أربعين قسم بينهما أسباعا للموصى له بالمائة خمسة اسباعه وللموصى له بالثلث سبعاه (وان زاد) الثلث (عنها) أى المائه (فأجاز الورثة) الوصايا (نفذت

عشر فرددتها الى اربعها ثلاثة ثم بين الثلاثة والتسعة فاكتفيت بالتسعة لانها الاكبر وضربتها فى العشرين لحصل ذلك فلا يتعين واحد منها للايقاف لحصول الغرض على كل تقدير فتخصيصه فى الانصاف والتنقيح الوقف بالاثنى عشر لا يتأتى أيضا على طريقة البصريين بل المنقول عنهم ايقاف الاكبر لكن نوقش فيه بان المطلوب حاصل على كل حال الا أن يظهر له أثر باختصار العمل أو سهولته ولذلك لم يتابعه فى المنتهى وانما يتعين وقف معين منها اذا كان يوافق الآخرين وهما متباينان كستة وأربعة وتسعة فتقف الستة فقط ويسمى الموقوف المقيد فتنظر بينه و بين الاربعة فتردها الى اثنين ثم بينه و بين التسعة فتردها الى ثلاثة ثم تضرب الاثنين فى الثلاثة والحاصل فى الستة ستة وثلاثين وان شئت اكتفيت بضرب المتباينين كما هو أحد الوجهين فى ذلك (وطريقة الكوفيين أسهل منها) فلذلك اقتصر المصنف عليها

﴿فصل﴾ تماثل العددين أن يكون أحدهما مثل الآخر كاربعة وأربعة أو خمسة وخمسة وذلك ظاهر (والطريقة الى معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة ان تلقى أقل العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى فان فنى) الاكثر (به) أى بالاول كاربعة وثمانية أو وستة عشر (فالعددان متناسبان) و يقال متداخلان وتقدم (وان لم يفن) الاكثر بالاول (لكن بقيت منه بقية فالقها من العدد الاول فان بقيت منه بقية فالقها من البقية الاولى ولا تزال) تفعل (كذلك تلقى كل بقية من التى قبلها حتى تصل الى عدد يفنى الملقى منه غير الواحد فاى بقية فنى بها غير الواحد فالموافقة بين العددين بجزء تلك البقية ان كانت) البقية (اثنين فـ) الموافقة (بالانصاف وان كانت) البقية (ثلاثة فـ) الموافقة بينهما (بالاثلاث أو) فنى الاكبر (باحد عشر أو غيره من الاعداد الصم الاوائل) أى غير المركبة من ضرب عدد فى آخر كالثلاثة عشر والسبعة عشر والثلاثة والعشرين (فـ) الموافقة بينهما (بجزء ذلك) العدد الاصم مثال الاول تسعة واثنا عشر تسقط التسعة من الاثنى عشر مرة يبقى ثلاثة تسقطها من التسعة ثلاث مرات تفنى فهما متوافقان بالثلث ومثال الثانى سبعة وخمسون وستة وسبعون الباقى منه بعد طرح الاول تسعة عشر تفنى الاول فى ثلاث مرات فهما متوافقان بجزء من تسعة عشر (وان بقى) بعد الطرح المذكور (واحد) كاربعة وتسعة (فالعددان متباينان) وقد علمت ان كل عددين متواليين متباينان ومن أراد تحقيق علم الحساب والفرائض فعليه بكتبهما المخصوصة فان الفقهاء انما يذكرون من ذلك نبذا قليلة ولما انتهى الكلام على التصحيح بالنسبة الى ميت واحد شرع فى بيان العمل فيما اذا مات اثنان فاكثر فقال

﴿باب﴾

على ما قال) موص فان كان مائتين مثلا أخذهما موصى له بالثلث وأخذ كل من الآخرين مائة (وان ردوا) أى الورثة الوصية بزائد على الثلث (فلكل) من الاوصياء (نصف وصيته) سواء جاوز الثلث مائتين أولا لان وصية المائة وتمام الثلث مثل الثلث وقد أوصى مع ذلك بالثلث فكأنه وصى بالثلثين فيردان الى الثلث لرد الورثة الزائد عليه فيدخل النقص على كل منهم بالنصف بقدر وصيته (ولو وصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه) أى بما بقى من ثلثه بعد العبد (فمات العبد قبل) موت (الموصى) بطلت الوصية فيه

و (قومت التركة) عند الموت (بدونه) أى العبد (ثم ألقيت قيمته) أى العبد (من ثلثها) أى التركة لأن الموصى انما جعل له تتمة الثلث بعد العبد فقد جعل له الثلث الا قيمة العبد (فما بقى) من الثلث بعد القاء قيمته منه (فهو لوصية صاحب (التمام) كما لو استثنى من الثلث قدرا معلوما والله أعلم

﴿باب الوصية بالانصباء والاجزاء﴾

وترجم له فى المحرر بباب حساب الوصايا وفى الفروع بباب عمل الوصايا والغرض منه معرفة طريق استخراج انصباء الموصى لهم وتعيين قدر نصيب كل واحد منهم ونسبته من التركة والانصباء جمع نصيب وهو الحظ كاصدقاء جمع صديق والاجزاء جمع جزء بضم الجيم وفتحها وهو البعض ومسائل هذا الباب ثلاثة أقسام قسم فى الوصية بالانصباء وقسم فى الوصية بالاجزاء وقسم فى الجمع بينهما وقد ذكرها مرتبة كذلك ونبه على الاول بقوله (من وصى له بمثل نصيب وارث معين) بالتسمية كقوله ابنى فلان أو الاشارة كبنته هذه أو بذكر نسبته منه كقوله ابن من بنى أو بنت من بناتى ونحوه (وله) أى الموصى له (مثله) أى مثل نصيب ذلك الوارث بلا زيادة ولا نقصان ولو كان الوارث مبعضا فله مثل ما يرثه بجزئه الحر (مضموما الى المسألة) أى مسألة الورثة لو لم تكن وصية وان وصى بمثل نصيب من لا يرث لمانع أو حجب فلا شئ لموصى له لانه لا نصيب له فمثله لا شئ له (فمن وصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان) وارثان (ف) لموصى له بذلك (ثلث) جميع المال لانه جعل وارثه أصلا وقاعدة وحمل عليه نصيب الموصى له وجعله مثلا له وذلك يقتضى ان لا يزاد أحدهما على صاحبه (و) لو كان لموص بمثل نصيب ابنه (ثلاثة) بنين (ف) لموصى له (ربع) فتصير المسألة من أربعة (فان كان معهم) أى البنين الثلاثة (بنت) لموصى (ف) لموصى له (تسعان) لان مسألة الورثة من سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم فيزاد عليها سهمان للموصى له فتصير تسعة لكل ابن تسعان وللبنت تسع وللموصى له تسعان (و) ان وصى (بنصيب ابنه)

﴿باب المناسخات﴾

جمع مناسخة من النسخ بمعنى الازالة أو التغيير أو النقل يقال نسخت الشمس الظل أى ازالته ونسخت الرياح الديار غيرتها ونسخت الكتاب نقلت ما فيه (ومعناها) عند الفقهاء والفرضيين (أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته) سميت بذلك لزوال حكم الميت الاول ورفعه وقيل لان المال تناسخته الايدى وهذا الباب من غويص الفرائض وما أحسن الاستعانة عليه بمعرفة رسالة الشباك لابن الهائم لانه أضبط (ولها) أى المناسخة (ثلاثة أحوال أحدها أن يكون ورثة الثانى يرثونه على حسب ميراثهم من الاول مثل أن يكونوا عصبة لهما) كالاولاد فيهم ذكر والاخوة والاعمام (فاقسم المال بين من بقى منهم ولا تنظر الى الميت الاول) لانه لا فائدة فى النظر فى مسألة الميت الاول (كميت خلف أربعة بنين وثلاث بنات ثم ماتت بنت ثم) مات (ابن ثم) ماتت (بنت أخرى ثم) مات (ابن آخر وبقى ابنان وبنت فاقسم المال) بينهم (على) عدد رؤسهم (خمسة ولا تحتاج الى عمل مسائل) لانه تطويل بلا حاجة (وكذلك تقول فى أبوين وزوجة وابنين وبنتين منها ماتت بنت ثم) ماتت (الزوجة ثم) مات (ابن ثم) ماتت (الام فقد صارت المواريث كلها بين الاب والابن والبنت الباقين أثلاثا) ولا تحتاج الى عمل مسائل وقد يتفق ذلك فى أصحاب الفروض فى مسائل قليلة كرجل مات عن زوجة وثلاث بنين وبنت منها ثم مات احد البنين قبل القسمة فان للمرأة من الاولى سهما مثل سهم البنت ومثل نصف سهم الابن وكذلك لها من الثانية فاقسم المسألة على ورثة الميت الثانى ولا تنظر الى الاول وهذا هو الاختصار قبل العمل (وربما اختصرت المسائل بعد) العمل و (التصحيح) بسبب (الموافقة بين السهام) بان كان بين جميع السهام موافقة بجزء ما فترد المسألة الى وفقها ونصيب كل وارث الى وفقه كما أشار اليه بقوله (فاذا صححت المسألة فان كان لجميعها) أى المسألة (كسر تتفق فيه جميع السهام رددت المسألة الى ذلك الكسر ورددت سهام كل وارث اليه) اى الى ذلك الكسر (ليكون أسهل فى العمل كزوجة وابن وبنت ماتت البنت) عن امها واخيها فالاولى من أربعة وعشرين والثانية من ثلاثة وسهام الميتة سبعة لا تنقسم عليها ولا توافقها فاضرب الثانية فى الاولى (تصح المسألتان من اثنين وسبعين) وتسمى الجامعة (للزوجة ستة عشر وللابن ستة وخمسون وتتفق سهامهما بالاثمان فرد المسألة الى ثمنها تسعة) ونصيب كل منهما الى ثمنه فيكون (للزوجة سهمان وللابن سبعة) وقس على ذلك ما أشبهه (الحال الثانى ان يكون ما بعد الميت الاول من الموتى لا يرث بعضهم بعضا كاخوة خلف كل واحد) منهم (بنيه) منفردين أو مع

فى مثل هذه الوصية أيضا كما لو أتى بلفظ مثل فيكون على حذو اسأل القرية (فـ) لو أوصى (له) بنصيب الابن (مثل نصيبه) لانه أمكن تقدير حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه (و) ان وصى (بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله) أى الموصى له (مثل نصيب البنت) لانه المتيقن فان لم يكن له الا بنت ووصى بمثل نصيبها فله نصف ولها نصف عند القائل بالرد وان خلف بنتين ووصى بمثل نصيب احداهما فله ثلث ولهما ثلثان كذلك وان خلف جدة أو أخا لأم ووصى بمثل نصيبه فقياس قولنا المال بينهما نصفين (و) اذ وصى (بضعف نصيب ابنه فـ) للموصى (له ٥٧٤ مثلاه) أى الابن لقوله تعالى اذن لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات وقوله تعالى فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا وقوله تعالى وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون قال الازهرى الضعف المثل فما فوقه ولا ينافيه اطلاق الضعفين على المثلين لما روى ابن الانبارى عن هشام بن معاوية النحوى قال العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول ان أعطيتنى درهما فلك ضعفاه أى مثلاه وافراده لا بأس به الا أن التثنية أحسن (و) ان أوصى (بضعفيه) أى نصيب ابنه (فـ) للموصى له بذلك (ثلاثة أمثاله و) من وصى (بثلاثة أضعافه فـ) للموصى له بذلك (أربعة أمثاله وهلم جرا) كلما زاد ضعفا فزد مثلا لان التضعيف ضم الشيء الى مثله مرة بعد أخرى قال أبو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ولولا ان ضعفى الشيء ثلاثة أمثاله لم يكن فرق بين الوصية بضعف الشيء وبضعفيه والفرق بينهما مراد ومقصود عرفا وارادة المثلين فى قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين انما فهمت من لفظ يضاعف لان التضعيف ضم الشيء الى مثله فكل واحد من الثلثين المنضمين ضعف كما قيل لكل واحد من الزوجين زوج والزوج هو الواحد المنضم الى مثله (و) ان وصى (بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه) كما لو قال بمثل نصيب أحد ورثتى (فله) أى الموصى له بذلك (مثل ما لأقلهم) أى الورثة نصيبا لأنه جعله كواحد منهم وليس جعله كأكثرهم نصيبا أولى من جعله كأقلهم نصيبا فجعل كأقلهم لأنه اليقين فان صرح بذلك فقال بمثل نصيب أقلهم فهو تأكيد (و) لو كان الموصى له بذلك (مع ابن وأربع زوجات) فمسألة الورثة (تصح من اثنين وثلاثين) من ضرب أربعة عدد الزوجات فى ثمانية أصل المسألة لمباينة سهم الزوجات لعددهن (لكل زوجة) من ذلك (سهم) وللابن ثمانية وعشرون (وللموصى) له (سهم زائد) على الاثنين والثلاثين (فتصير) المسألة

اناث (فاجعل) لكل واحد منهم مسئلة واجعل (مسائلهم كعدد انكسرت عليه سهامهم وصحح على ما ذكر فى باب التصحيح) يحصل المطلوب (مثاله رجل خلف أربعة بنين فمات أحدهم عن ابنين و) مات (الثانى عن ثلاثة) بنين (و) مات (الثالث عن أربعة) بنين (و) مات (الرابع عن ستة) بنين (فالمسئلة الأولى من أربعة) عدد البنين (ومسئلة الابن الأول من اثنين و) مسئلة الابن (الثانى من ثلاثة و) مسئلة الابن (الثالث من أربعة و) مسئلة الابن (الرابع من ستة) عدد البنين لكل منهم فالحاصل من مسائل الورثة اثنان وثلاثة وأربعة وستة (فالاثنان تدخل فى الأربعة والثلاثة) تدخل (فى الستة) فاسقط الاثنين والثلاثة يبق أربعة وستة وهما متوافقان (فاضرب وفق الأربعة فى الستة تكن اثنى عشر ثم تضربها (فى المسئلة الأولى) وهى أربعة (تكن ثمانية وأربعين لورثة كل ابن اثنا عشر) حاصلة من ضرب واحد فى الاثنى عشر (فلكل واحد من ابنى الابن الأول ستة ولكل واحد من ابنى) الابن (الثانى أربعة ولكل واحد من بنى) الابن (الثالث ثلاثة ولكل واحد من بنى) الابن (الرابع سهمان) وهذا واضح لان كل صنف منهم يختص بتركة مورثه (الحال الثالث ما عدا ذلك) المذكور فى الحالين قبل بان تكون ورثة الثانى لا يرثونه كالأول ويكون ما بعد الميت الأول من الموتى يرث بعضهم بعضا (وهو ثلاثة أقسام) لأنك اذا عملت مسئلة الأول وصححتها وعملت مسئلة الثانى كذلك وأخذت سهامه من الأولى وعرضتها على مسئلته لم تخل من حال من أحوال ثلاثة (الأول ان تقسم سهام الميت الثانى على مسئلته فتصح المسئلتان مما صحت منه الأولى كرجل خلف زوجة وبنتا وأخا) لغير أم (ثم ماتت البنت وخلفت زوجا وبنتا وعما فان) مسئلة الأول من ثمانية للزوجة واحد وللبنت أربعة وللأخ الباقى ثلاثة ومسئلة البنت من أربعة لزوجها واحد ولبنتها اثنان ولعمها واحد و (لها) من الأولى (أربعة ومسئلتها من أربعة) كما عرفت فهى منقسمة عليها فتصح المسئلتان من ثمانية للزوجة واحد وللأخ الذى هو عم فى الثانية اربعة ولزوج الثانية واحد ولبنتها اثنان (الثانى أن لا تنقسم) سهام الثانى (عليها) أى على مسئلته (بل توافقها فـ) رد مسئلته الى وفقها و (اضرب وفق مسئلته فى) كل (الاولى) فما بلغ فهو الجامعة للمسئلتين (ثم كل من له شيء من المسئلة الاولى مضروب فى وفق الثانية ومن له شيء من الثانية مضروب فى وفق سهام الميت الثانى) هذا طريق العمل بما لكل واحد من المسئلتين (مثل أن تكون الزوجة أما للبنت فى مسئلتنا المذكورة (فان مسئلتها) تكون (من اثنى عشر) لان فيها نصفا للبنت وربعا للزوج وسدسا للام (توافق سهامها) من الاولى وهى أربعة (بالربع فترجع) الاثنا عشر (الى ربعها ثلاثة فاضربها فى الأولى) وهى ثمانية (تكن أربعة وعشرين) للمرأة التى هى زوجة فى الأولى أم

(من ثلاثة وثلاثين) فان كانت الوصية بمثل نصيب أكثرهم فله ذلك مضافا الى المسئلة فيزاد له فى هذه عليها ثمانية وعشرون فتصير من ستين مع الاجازة وأما مع الرد فله الثلث والباقى للورثة وتصح من ثمانية وأربعين للوصية ستة عشر وللورثة اثنان وثلاثون (و) ان يوصى (بمثل نصيب وارث لو كان) موجودا (فله) أى الموصى له بذلك (مثل ماله لو كانت الوصية وهو) أى الوارث المقدر (موجود) بان ينظر ما يكون للموصى له مع وجود ذلك الوارث لو كان موجودا فيعطى له مع عدمه بان تصحح مسئلة وجوده ومسئلة عدمه وتحصل أقل عدد ينقسم عليهما ثم تقسمه على مسئلة وجوده فما خرج أضفه الى الحاصل فهو للموصى له والباقى للورثة (فلو كانوا) أى الورثة (أربعة بنين) ووصى بمثل نصيب ابن وارث لو كان فمسئلة عدمه من أربعة ومسئلة وجوده من خمسة وهما متباينان فاضرب أربعة فى خمسة تبلغ عشرين اقسمها على مسئلة وجوده يخرج أربعة اضفها الى العشرين تصر أربعة وعشرين (فللموصى له) منها أربعة وهى (سدس) ولكل ابن خمسة (ولو كانوا) أى البنين (ثلاثة) ووصى بمثل نصيب رابع لو كان فمسئلة عدمه من ثلاثة ووجوده من أربعة وحاصل ضربهما اثنا عشر والخارج بقسمتها على أربعة ثلاثة فزدها على الاثنى عشر فتكن خمسة عشر ومنها تصح (ف) للموصى له منها (خمس) وهو ثلاثة ولكل ابن أربعة وان كانوا بنين فللموصى له ربع وتصح من ثمانية (ولو كانوا) أى ابناء الموصى (أربعة فاوصى بمثل نصيب أحدهم الا مثل نصيب ابن خامس لو كان فقد أوصى له بالخمس الا السدس بعد الوصية) فاضرب مخرج أحدهما فى مخرج الآخر يحصل ثلاثون خمسها ستة وسدسها خمسة واذا استثنيت خمسة من ستة بقى سهم فهو الوصية (فيكون) للموصى (له سهم يزاد على ثلاثين) مبلغ ضرب أحد المخرجين فى الآخر (وتصح من اثنين وستين) لانه يبقى للبنين ثلاثون على عددهم أربعة لا تنقسم وتوافق بالنصف فردا الاربعة لاثنين واضربهما فى أحد ثلاثين يحصل ماذكر (له) أى الموصى له (منها سهمان) حاصلان من ضرب سهم فى اثنين (و) يفضل للبنين ستون على أربعة (لكل ابن خمسة عشر) وذكر هنا مثالا فى شرحه لا يناسب ماقبله ولا ما بعده (ولو كانوا) أى بنو الموصى (خمسة ووصى بمثل نصيب أحدهم الا مثل نصيب ابن سادس لو كان فقد أوصى له بالسدس الا السبع) بعد الوصية فاضرب أحد المخرجين فى الآخر يخرج اثنان وأربعون سدسها سبعة وسبعها ستة فاذا طرحت ستة من سبعة بقى سهم فهو الوصية (فيكون) للموصى (له سهم يزاد على اثنين وأربعين)

فى الثانية سهم من الأولى مضروب فى وفق الثانية وهو ثلاثة بثلاثة ومن الثانية سهمان فى وفق سهام الميتة باثنين فيكون لها خمسة وللاخ من الأولى ثلاثة فى وفق الثانية ثلاثة بتسعة وله بكونه عما فى الثانية واحد فى واحد بواحد فيجتمع له عشرة وللزوج البنت من الثانية ثلاثة فى واحد بثلاثة ولبنتها منها ستة فى واحد بستة ومجموع السهام أربعة وعشرون (الثالث ان لا تنقسم سهام الميت الثانى على مسئلته ولا توافقها فاضرب) المسئلة (الثانية فى) كل المسئلة (الأولى) فما حصل فهو الجامعة (ثم كل من له شئ من الأولى مضروب فى الثانية ومن له شئ من الثانية مضروب فى سهام الميت الثانى) وذلك (كان تخلف البنت) التى مات أبوها عنها وعن زوجة وأخ (بنتين) وزوجا وأما (فان) الأولى من ثمانية كما تقدم وسهام البنت منها أربعة و (مسئلتها تعول الى ثلاثة عشر) للبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة وللام اثنان والاربعة لا تنقسم عليها ولا توافقها ف(اضربها فى) المسئلة (الأولى تكن) الجامعة (مائة وأربعة) للمرأة التى هى أم فى الثانية زوجة فى الأولى سهم من الأولى فى الثانية بثلاثة عشر ولها من الثانية سهمان فى سهام الميتة من الأولى أربعة بثمانية مجتمع لها أحد وعشرون ولأخى الميت الأول ثلاثة من الأولى فى الثانية بتسعة وثلاثين ولا شئ له من الثانية لاستغراق الفروض المال وللزوج من الثانية ثلاثة فى سهام الميتة الاربعة باثنى عشر ولبنتيها من الثانية ثمانية فى أربعة باثنين وثلاثين ومجموع السهام مائة وأربعة (فان مات ثالث) قبل القسمة (جمعت سهامه مما صحت منه الاوليان وعملت فيها عملك فى مسئلة الثانى مع الأولى) بان تنظر بين سهامه ومسئلته فان انقسمت عليها لم تحتج لضرب والا فاما ان توافق أو تباين فان وافقت رددت الثالثة لوفقها وضربته فى الجامعة وان باينت ضربت الثالثة فى الجامعة ثم من له شئ من الجامعة يأخذه مضروبا فى وفق الثالثة عند التوافق أو فى كلها عند التباين ومن له شئ من الثالثة يأخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه من الجامعة عند الموافقة أو فى كلها عند المباينة مثاله مات عن زوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات أصل المسئلة من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر ماتت الأخت من الابوين عن زوجها وأمها وأختها لابيها وأختها لامها أصل مسئلتها من ستة وتعول الى ثمانية وسهامها من الأولى ستة متفقان بالنصف فاضرب نصف الثانية أربعة فى الأولى تبلغ ستين واقسم على ما تقدم للزوجة من الأولى ثلاثة فى أربعة باثنى عشر وللام من الأولى اثنان فى أربعة بثمانية ومن الثانية واحد فى ثلاثة فيجتمع لها أحد عشر ولأخت الاول لأبيه اثنان فى أربعة بثمانية ولها من الثانية ثلاثة فى ثلاثة بتسعة يجتمع لها سبعة عشر وللاخت للام من الأولى اثنان فى أربعة بثمانية ومن الثانية واحد فى ثلاثة يجتمع لها أحد عشر ولزوج الثانية من الثانية ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ثم ماتت الام وخلفت

فيبلغ الضرب أحد المضروبين في الآخر (فتصح من مائتين وخمسة عشر) لان الباقي للورثة [illegible] وأربعون على خمسة تباينها فتضرب الخمسة في الثلاثة وأربعين يحصل ذلك (للموصى له خمسة) لانها حاصل ضرب الواحد في الخمسة (و) للبنين الباقي (لكل ابن اثنان وأربعون) وفي كلامه في شرحه هنا نظر ﴿فصل في الوصية بالاجزاء من وصى له بجزء أوحظ أونصيب أوقسط أو شئ فللورثة ان يعطوه﴾ أى الموصى له باحدهذه (ماشاؤا) لان كل جزء نصيب وحظ وشئ وكذا ان قال أعطوا فلانا من مالى أوارزقوه لان ذلك لاحد له لغة ولا شرعا فهو على اطلاقه (من متمول) لان القصد بالوصية بره واغناء وكل قدر الموصى به وتعينه الى الورثة ومالا يتمول لايحصل به المقصود (و) ان وصى (بسهم ٥٧٦ من ماله فله) أى الموصى له بالسهم (سدس بمنزلة سدس مفروض)

لما روى ابن مسعود ان رجلا أوصى لرجل بسهم من ماله فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قاله اياس بن معاوية فتنصرف الوصية اليه كما لو لفظ به ولانه قول على وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة ولان السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية اليه (ان لم تكمل فروض المسئلة) كأم وبنتين مسئلتهم من ستة وترجع بالرد الى خمسة ويزاد عليها السهم الموصى به فتصح من ستة للموصى له سهم وللام سهم ولكل بنت سهمان (أوكانت الورثة عصبة) كخمس بنين مع الوصية بسهم فله سدس والباقي للبنين (وان كملت فروض المسئلة) كابوين وبنتين (أعيلت به) أى السدس فمسئلة الورثة من ستة وتعول بالوصية الى سبعة (وان عالت) المسئلة بدون السهم الموصى به كان خلف أما وأختين منها وأختين لأب فهى من ستة وتعول الى سبعة (أعيل معها) بالسهم الموصى به فتعول الى ثمانية للموصى له سهم وللام سهم ولكل من بنتيها سهم ولكل أخت لغيرها سهمان وان خلف زوجة وخمسة بنين فاصلها ثمانية وتصح من أربعين ويزاد عليها مثل سدسها ولاسدس لها فتضربها في ستة وتزيد على الحاصل سدسا تبلغ مائتين وثمانين للموصى له بالسهم أربعون وللزوجة ثلاثون ولكل ابن اثنان وأربعون وان وصى لانسان بسدس ماله ولآخر بسهم منه وخلف أبوين وابنتين جعلت ذا السهم كالام فأعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقي بين الورثة والموصى له بالسهم على سبعة فتصح من اثنين وأربعين لصاحب السدس سبعة ولصاحب السهم خمسة قدمه في المغنى (و) ان كانت واحد

زوجا وأختا وبنتا وهى الاخت لأم فمسئلتها من أربعة ولها من الجامعة أحد عشر لا تنقسم ولا توافق فتضرب مسئلتها أربعة في الجامعة وهى ستون تبلغ مائتين وأربعين ومنها تصح الثلاث للزوجة من الجامعة اثنا عشر في أربعة بثمانية وأربعين وللاخت لأب سبعة عشر في أربعة بثمانية وستين وللاخت لأم من الجامعة أحد عشر في أربعة بأربعة وأربعين ومن الثالثة اثنان في أحد عشر وهى سهام الثالثة باثنين وعشرين فيجتمع لها ستة وستون ولزوج الثانية تسعة من الجامعة في أربعة بستة وثلاثين ولزوج الثالثة منها واحد في احد عشر باحد عشر وكذا أختها (وكذلك تصنع في) الميت (الرابع) بان تعمل له مسئلة وتقابل بينها وبين سهامه من الجامعة للثلاث قبلها فاما ان تنقسم أو توافق أو تباين وتتم العمل على ماتقدم (و) كذا تصنع في (من) مات (بعده) من خامس أو أكثر بان تعمل للخامس مسئلة وتقابل بينها وبين سهامه من الجامعة للاربع قبلها ثم تعمل للسادس مسئلة وتقابل بينهما وبين سهامه من التى قبلها وهكذا فتكون الجامعة كالأولى ومسئلة الميت كالثانية وتتم العمل على ماتقدم والاختبار بجمع الانصباء فان ساوى حاصلها الجامعة فالعمل صحيح والا فاعده (واذا قيل ميت مات عن أبوين وبنتين ثم لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين) عمن في المسئلة فقط أو مع زوج (احتيج) أى احتاج المسؤل (الى السؤال عن الميت الاول) أذكر هو أم أنثى (فان كان) الميت الاول (رجلا فالأب) في الاولى (جد وارث في الثانية لانه أبو أب وتصح المسئلتان من أربعة وخمسين) حيث ماتت عمن في المسئلة فقط لان الاولى من ستة لكل من الابوين سهم ولكل من البنتين سهمان والثانية من ثمانية عشر للجدة السدس ثلاثة وللجد عشرة وللاخت خمسة وسهام الميتة اثنان لا تنقسم على الثمانية عشر لكن توافقها بالنصف فردها لتسعة واضربها في ستة تبلغ أربعة وخمسين للام من الاولى واحد في تسعة بتسعة ومن الثانية ثلاثة في واحد يجتمع لها اثنا عشر وللاب من الاولى واحد في تسعة ومن الثانية عشرة في واحد بعشرة يجتمع له تسعة عشر وللبنت من الاولى سهمان في تسعة بثمانية عشر ومن الثانية خمسة في واحد ومجموعها ثلاثة وعشرون ومجموع سهام الكل أربعة وخمسون (وان كانت امرأة فالاب) في الاولى (أبو أم في الثانية لايرث) والاخت اما ان تكون شقيقة أولام (وتصح المسئلتان من اثنى عشر) ان كانت الاخت شقيقة لان الاولى من ستة كما علمت والثانية من أربعة بالرد للجدة واحد وللشقيقة ثلاثة وسهام الميتة اثنان لا تنقسم على الاربعة لكن توافقها بالنصف فترد الاربعة لاثنين وتضربها في ستة باثنى عشر ثم تقسمها للاب من الاولى واحد في اثنين باثنين ولا شئ له من الثانية وللبنت من الاولى اثنان في اثنين بأربعة ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة وللام من الاولى واحد في اثنين باثنين ومن الثانية

الوصية (بجزء معلوم كثلث أو ربع تأخذه من مخرجه) ليكون صحيحا (فتدفعه اليه) أى الى الموصى له به (وتقسم الباقى على مسئلة الورثة) لانه حقهم فاذا كان له ابنان ووصى بثلثه صحت من ثلاثة أوله ثلاثة بنين ووصى بربعه صحت من أربعة أو بخمسه وخلف زوجة وأختا صحت من خمسة و بتسعه وخلف زوجة وسبع بنين صحت من تسعة (الا أن يزيد) الجزء الموصى به (على الثلث) كالنصف (ولم يجز الورثة) الزائد (فيفرض له) أى للموصى له (الثلث وتقسم الثلثين عليها) أى على مسئلة الورثة كما لو وصى له بالثلث فقط (و) ان كانت الوصية (بجزأين) كثمن وتسع أخذتهما من مخرجهما سبعة عشر من اثنين وسبعين وتقسم الباقى على المسئلة (أو كانت الوصية (با كثر) من جزأين كثمن وتسع وعشر (تأخذها من مخرجها)

وذلك سبعة وعشرون من سبعمائة وعشرين (وتقسم الباقى) بعد المأخوذ (على المسئلة) أى مسئلة الورثة (فان زادت) الوصية بجزأين أو أكثر (على الثلث ورد الورثة) الزائد (جعلت السهام الحاصلة للاوصياء) وهى بسط الكسور من مخرجها (ثلث المال) ليقسم عليهم بلا كسر (ودفعت الثلثين الى الورثة) لانه حقهم سواء كان فى الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أولا لأنه فاضل بينهم فى الوصية فلم تجز التسوية بينهم كما لو وصى بثلث وربع أو بمائة ومائتين وماله أربعمائة (فلو وصى لرجل بثلث ماله و) أوصى (للآخر بربعه وخلف ابنين أخذت الثلث والربع من مخرجيهما سبعة من اثنى عشر) حاصل ضرب أربعة مخرج الربع فى ثلاثة مخرج الثلث وثلثها وربعها سبعة (وبقى خمسة للابنين ان أجازا) الوصيتين فتصح من أربعة وعشرين لصاحب الثلث ثمانية ولصاحب الربع ستة ولكل ابن خمسة (وان ردا) الزائد على الثلث (جعلت السبعة ثلث المال) تقسم بين الوصيين لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة (فتكون) المسئلة (من احدى وعشرين) لان مسئلة الرد أبدا من ثلاثة أسهم للوصى لهم سهم يقسم على سهامهم وسهمان للورثة على مسئلتهم والعمل على ما يأتى فى تصحيح المسائل فللوصيتين سهم على سبعة فتضربها فى أصل المسئلة يحصل ما ذكر (وان أجازا) أى الابنان (لأحدهما) أى الوصيين دون الآخر (أو أجاز أحدهما) أى الابنين (لهما) أى الوصيين (أو) أجاز (كل واحد) من الابنين (لواحد) من الوصيين فاعمل مسئلة الاجازة فى مسئلة الرد وانظر بينهما بالنسب الاربع وحصل أقل عدد ينقسم

واحد فى واحد فلها ثلاثة ومجموع السهام اثنا عشر وان كانت الاخت لام فمسئلة الرد من اثنين وسهام الميتة من الاولى اثنان فتصح المسئلتان من الستة للاب واحد وللبنت ثلاثة وللجدة اثنان (وهى) أى المسئلة المسؤول عنها بابوين وابنتين لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين (المأمونية) لان المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم بالثاء المثلثة لما أراد ان يوليه القضاء فقال له يحيى الميت الاول ذكر او أنثى فعلم انه قد فطن لها فقال له اذا عرفت التفصيل فقد عرفت الجواب وولاه

﴿ باب قسمة التركات ﴾

القسمة معرفة نصيب الواحد من المقسوم عليه أو معرفة عدد ما فى المقسوم من أمثال المقسوم عليه ولهذا اذا ضربت الخارج بالقسمة فى المقسوم عليه ساوى حاصله المقسوم فمعنى اقسم ستة وثلاثين على تسعة أى كم نصيب الواحد من التسعة أو كم فى الستة وثلاثين مثل التسعة واذا ضربت الخارج بالقسمة وهو أربعة فى التسعة ساوى المقسوم * وقسمة التركات هى الثمرة المقصودة من علم الفرائض وتنبنى على الاعداد الاربعة المتناسبة التى نسبة أولها الى ثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها كالاثنين والاربعة والثلاثة والستة نسبة الاثنين الى الاربعة كنسبة الثلاثة الى الستة وكذلك نسبة نصيب كل وارث من المسئلة اليها كنسبة ماله من التركة اليها وهذه الاعداد الاربعة أصل كبير فى استخراج المجهولات واذا جهل أحدها ففى استخراجه طرق * أحدها طريق النسبة وقد أشار اليها بقوله (واذا كانت التركة معلومة) وصحت المسئلة على ما تقدم (وأمكن نسبة كل وارث من المسئلة) الى المسئلة (فله) أى للوارث (من التركة مثل نسبته) أى نسبة سهمه الى المسئلة وذلك (كزوج وأبوين وابنتين المسئلة) أصلها من اثنى عشر وعالت (الى خمسة عشر والتركة أربعون دينارا فللزوج) من المسئلة (ثلاثة وهى خمس المسئلة فله خمس التركة ثمانية دنانير ولكل واحد من الابوين) اثنان وهما (ثلثا خمس المسئلة فله ثلثا الثمانية) خمسة وثلث (ولكل واحدة من البنتين مثل ما للابوين كليهما) يعنى لكل واحدة أربعة نسبتها الى الخمسة عشر خمس وثلث خمس فخذ لها من التركة مثل ذلك (وذلك عشرة) دنانير (وثلثان) وهذه أحسن الطرق حيث سهلت * الثانية المشار اليها بقوله (وان شئت قسمت التركة على المسئلة وضربت الخارج بالقسم فى نصيب كل وارث) من المسئلة (فما اجتمع) بالضرب (فهو نصيبه) من التركة ففى المثال اذا قسمت الاربعين على الخمسة عشر خرج اثنان وثلثان فاضرب فيها

بابنيهما فى المثال كمسئلة الاجازة من اربعة وعشرين والرد من أحد وعشرين (فهما متوافقان بالثلث (فاضرب وفق مسئلة الاجازة وهو) أى الوفق (ثمانية فى مسئلة الرد يكن) الخارج (مائة وثمانية وستين للذى أجيزله) أى أجازه الابنان من الوصيين (سهمه من وصية الاجازة مضروب فى وفق مسئلة الرد) فان كانا أجازاه لصاحب الثلث وحده فله من الاجازة ثمانية فى وفق مسئلة الرد وهو سبعة يحصل له ستة وخمسون ولصاحب الربع نصيبه من مسئلة الرد ثلاثة فى وفق مسئلة الاجازة بأربعة وعشرين ويبقى ثمانية وثمانون بين الابنين لكل منهما أربعة وأربعون وان كانا أجازا لصاحب الربع وحده فله من الاجازة ستة فى سبعة باثنين وأربعين (وللذى رد عليه) كصاحب الثلث فى المثال (سهمه من مسئلة الرد) أربعة يضرب (فى وفق مسئلة الاجازة) وهو ثمانية يخرج اثنان وثلاثون فمجموع ما للوصيين أربعة وسبعون (والباقى) وهو أربعة وتسعون (للورثة) وهما الابنان لكل واحد سبعة وأربعون (و) ان كان أحد الابنين أجاز لهما والآخر ردهما فـ(ـا)لابن ا(لذى أجاز لهما نصيبه من مسئلة الاجازة) وهو خمسة (فى وفق مسئلة الرد) سبعة بخمسة وثلاثين (وللابن الآخر الراد على الوصيين (سهمه من مسئلة الرد) سبعة (فى وفق مسئلة الاجازة) ثمانية بستة وخمسين فمجموع ما للوارثين اذن أحد وتسعون (والباقى) وهو سبعة وسبعون (بين الوصيين على) سهامها (سبعة) لصاحب الثلث أربعة وأربعون ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون وان كان كل واحد من الابنين اجاز لواحد من الوصيين فقد علمت ان الابنين لو أجازا لصاحب الثلث وحده كان له ستة وخمسون وان رداه كان له اثنان وثلاثون فقد نقصه ردهما أربعة وعشرين فينقصه رد أحدهما اثنى عشر وصاحب الربع كان له مع اجازتهما اثنان وأربعون ومع ردهما أربعة وعشرون فقد نقصه ردهما ثمانية عشر فينقصه رد أحدهما تسعة وأما الابنان فالذى أجاز لصاحب الثلث وحده لو أجازهما معا كان له خمسة وثلاثون وان رد عليهما كان له ستة وخمسون فتنقصه الاجازة لهما احدا وعشرين لصاحب الثلث منهما اثنا عشر يبقى للذى أجاز لصاحب الثلث أربعة وأربعون والذى أجاز لصاحب الربع لو أجازهما معا كان له خمسة وثلاثون وان رد عليهما كان له ستة وخمسون فنقصته الاجازة لهما احدا وعشرين منها تسعة لصاحب الربع يبقى للذى أجاز لصاحب الربع سبعة وأربعون (وان زادت) الاجزاء الموصى بها (على المال عملت فيها عملك فى مسائل العول) نصا بان تجعل وصاياهم كالفروض للورثة اذا زادت على المال (فـ)ـان كانت الوصية

نصيب الزوج ثلاثة يخرج له ثمانية واضرب فيها اثنين لكل واحد من الابوين يخرج خمسة وثلث واضرب فيها أربعة لكل واحدة من البنتين يخرج لها عشرة وثلثان * الطريق الثالث ماذكره بقوله (وان شئت قسمت المسئلة على التركة) وان كانت التركة أكثر كما فى المثال نسبت المسئلة اليها (فماخرج) بالقسمة (قسمت عليه نصيب كل وارث بعد بسطه من جنس الخارج فماخرج فـ)ـهو (نصيبه) ففى المثال نسبة الخمسة عشر الى الاربعين ثلاثة أثمان فتقسم عليها نصيب كل وارث بعد بسطه أثمانا بان تضرب به فى ثمانية مخرج الثمن ثم تقسم على ثلاثة فللزوج ثلاثة تضربها فى ثمانية باربعة وعشرين ثم تقسمها على ثلاثة يخرج له ثمانية دنانير ولكل من الابوين اثنان فى ثمانية بستة عشر تقسمها على ثلاثة يخرج خمسة وثلث ولكل واحدة من البنتين أربعة فى ثمانية باثنين وثلاثين ثم تقسمها على ثلاثة يخرج لها عشرة وثلثان * الطريق الرابع ذكره بقوله (وان شئت قسمت المسئلة على نصيب كل وارث ثم قسمت التركة على خارج القسمة فماخرج) له (فـ)ـهو (نصيبه) ففى المثال اذا قسمت الخمسة عشر على ثلاثة الزوج خرج خمسة اقسم عليها الاربعين يخرج له ثمانية واذا قسمت الخمسة عشر على اثنين لكل من الابوين خرج سبعة ونصف اقسم عليها الاربعين يخرج لكل منهما خمسة وثلث واقسم الخمسة عشر على أربعة كل من البنتين يخرج ثلاثة وثلاثة أرباع اقسم عليها الاربعين بعد البسط يخرج عشرة وثلثان * الطريق الخامس أشار اليه بقوله (وان شئت ضربت سهامه) أى كل وارث (فى التركة وقسمتها على المسئلة فماخرج فنصيبه) ففى المثال للزوج ثلاثة تضربها فى التركة أربعين بمائة وعشرين وتقسمها على المسئلة خمسة عشر يخرج له ثمانية ولكل من الابوين اثنان تضربهما فى أربعين بثمانين وتقسمها على الخمسة عشر يخرج خمسة وثلث فهى له وتضرب لكل من البنتين أربعة فى أربعين بمائة وستين وتقسمها على الخمسة عشر يخرج عشرة وثلثان وقس على ذلك (وان شئت فى مسائل المناسخات قسمت التركة على المسئلة الاولى ثم أخذت نصيب) الميت (الثانى فقسمته على مسئلته وكذلك) تفعل فى (الثالث) تقسم نصيبه على ورثته ثم فى الرابع وهكذا حتى ينتهوا فلو مات انسان عن أربعة بنين وأربعين دينارا ثم مات أحدهم عن زوجته واخوته فاذا قسمت التركة على المسئلة الاولى خرج لكل واحد عشرة ثم تقسم نصيب المتوفى وهو عشرة على مسئلته أربعة فتعطى الزوجة دينارين ونصفا ولكل أخ كذلك ثم ان مات آخر عن زوجته وأخويه فله من التركتين اثنا عشر ونصف دينار فللزوجة ثلاثة دنانير وثمن دينار ولكل من الاخوين أربعة ونصف دينار وثمن دينار ونصف ثمن دينار وقس على ذلك (وان كان بين المسئلة والتركة موافقة) كما فى المثال السابق لان الاربعين توافق الخمسة عشر بالخمس

(بنصف وثلث وربع وسدس أخذتهامن) مخرجها (اثنى عشر وعالت الى خمسة عشر فيقسم المال كذلك) بين أصحاب الوصايا (ان أجيز لهم) كلهم (أو) يقسم (الثلث) كذلك (ان رد عليهم) فتكون مسئلة الرد من خمسة وأربعين لما روى سعيد بن منصور حدثنا أبو معاوية حدثنا أبو عاصم الثقفى قال قال لى ابراهيم النخعى ماتقول فى رجل أوصى بنصف ماله وثلث ماله وربع ماله فقلت لا يجوز قال قد أجازوه قلت لا أدرى قال امسك اثنى عشر فاخرج نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة فاقسم المال على ثلاثة عشر (و) من أوصى (لزيد بجميع ماله و) وصى (لآخر بنصفه فالمال بينهما) أى الوصيين (على ثلاثة ان أجيز لهما) أى الوصيين (والثلث) بينهما (على ثلاثة مع الرد) نصا لان بسط المال من جنس الكسر نصفين فتضم اليهما النصف الآخر تصير ثلاثة أنصاف وتقسم المال عليها مع الاجازة فيصير النصف ثلثا كما فى زوج وأم وثلاثة أخوات متفرقات (وان أجيز) أى اجاز الورثة كلهم (لصاحب المال) أى الموصى له به (وحده) أى دون الموصى له بالنصف (فلصاحب النصف التسع والباقى لصاحب المال) لانه موصى له به كله وانما منع منه لمزاحمة صاحب النصف له فاذا أخذ وصيته زالت المزاحمة فى الباقى (وان أجيز لصاحب النصف وحده) أى دون الموصى له بالكل (فله النصف) لانه لامزاحم له فيه (ولصاحب المال تسعان) لان له ثلثى الثلث وهما ذلك (وان أجاز أحدهما) أى أحد ابنى الموصى ونحوهما (لهما) أى الوصيين (فسهمه بينهما على ثلاثة) بسط المال ونصفه فيكون لصاحب المال أربعة اتساع ولصاحب النصف تسعان وللراد ثلاثة (وان أجاز) احد الابنين (لصاحب المال وحده دفع اليه كل مافى يده) فللموصى له بالنصف تسع وللراد ثلث والباقى للموصى له بجميع المال (وان أجاز) أحدهما (لصاحب النصف وحده) أى دون الآخر (دفع اليه نصف مافى يده ونصف سدسه) فتصح من ستة وثلاثين للذى لم يجز اثناعشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية لان مسئلة الرد من تسعة لصاحب النصف تسع فلو اجازله الوارثان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف فاذا أجازله أحدهما لزمه نصف ذلك تسع ونصف وربع من تسع فتضرب مخرج الربع فى مخرج التسع يحصل ستة وثلاثون

﴿فصل فى الجمع بين الوصية بالاجزاء والانصباء اذا خلف ابنين وأوصى لرجل﴾ أو امرأة (بثلث ماله و) وصى (لآخر بمثل نصيب ابن فلصاحب النصيب ثلث المال عند الاجازة) له كما لو لم يكن معه موصى له آخر وللآخر الثلث والباقى

(ف) رد كلا منهما الى خمسه و (اقسم وفق التركة على وفق المسئلة) اذا عملت بالطريق الثانى لان القسم اذن أسهل (وان أردت القسمة على قراريط الدينار وهى أربعة وعشرون) فى اصطلاح أهل مصر والشام ومن وافقهما وعند المغاربة عشرون (فاجعل عدد القراريط كالتركة واعمل ماذكرنا) فيما تقدم (فان كانت السهام كثيرة وأردت ان تعلم سهم القيراط منها (فاقسم ماصحت منه المسئلة على أربعة وعشرين فماخرج فهو سهم القيراط فاذا قسمت عليها) أى الاربعة والعشرين (ستمائة ف) حل الاربعة والعشرين الى ماتركبت منه وهو ثمانية وثلاثة أوستة وأربعة و (اقسمها) أى الستمائة (على ستة لانها أحد ضلعى القيراط يخرج) بالقسمة (مائة اقسمها على الضلع الآخر وهو أربعة يخرج خمسة وعشرون وهى سهم القيراط وان شئت قسمت وفق السهام) أى سهام المسئلة يعنى نفس المسئلة (على وفق القيراط) يحصل المطلوب (فتأخذ سدس الستمائة وهو مائة فتقسمه على سدس الاربعة وعشرين وهو أربعة فيخرج خمسة وعشرون) وهو المطلوب (وان شئت أخذت ثمن الستمائة خمسة وسبعين وقسمته على ثمن الاربعة وعشرين وهو ثلاثة يخرج خمسة وعشرون وكذلك كل عدد قسمته على عدد آخر) اذا كان بينهما موافقة رددت كلا منهما الى وفقه وقسمت وفق المقسوم على وفق المقسوم عليه يخرج المطلوب (وان شئت) اذا قسمت على الاربعة وعشرين (فانظر عددا اذا ضربته فى الاربعة وعشرين ساوى حاصله المقسوم أوقاربه فان بقيت منه بقية ضربتها فى عدد آخر حتى يبقى أقل من المقسوم عليه ثم تجمع العدد الذى ضربته اليه وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه فتضمها الى العدد فيكون ذلك سهم القيراط مثاله فى الستمائة أن تضرب عشرين) هو اثنية (فى أربعة وعشرين) هى المقسوم عليها (تكون أربعة وثمانين) يبقى من المقسوم مائة وعشرون وهى أكثر من الاربعة وعشرين (فتضرب خمسة أخرى) هو اثنية (فى الاربعة وعشرين تكون مائة وعشرين) ولا يبقى من المقسوم شئ (وتضم الخمسة الى العشرين فيكون ذلك سهم القيراط ومن عرف علم الحساب هان عليه ذلك) وغيره من الاعمال الفرضية (فاذا عرفت سهم القيراط فكل من له سهام فأعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطا فان بقى له شئ من السهام مالا يبلغ قيراطا فانسبه الى سهم القيراط واعطه منه مثل تلك النسبة وان كان فى سهام القيراط كسر فابسط القراريط الصحاح من جنس الكسر وضم الكسر اليها واحفظ المجتمع ثم كل من له شئ من المسئلة اضربه فى مخرج الكسر واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطا وان بقى) أو خرج (مالا يبلغ مجموع البسط فانسبه منه) أى البسط (واعطه مثل تلك النسبة) مثاله زوج وأم وستة أعمام تصح المسئلة من ستة وثلاثين اذا قسمتها على مخرج القيراط أربعة وعشرين خرج واحد ونصف فبسط ذلك ثلاثة احفظها

بين الابنين فتصح من ستة (وعند الرد يقسم الثلث بينهما نصفين) لانه اوصى لهما بثلثي المال وقد ردت وصيتهما بالرد الى نصفها وتصح من ستة لكل وصي سهم ولكل ابن سهمان (وان وصى لرجل) او امرأة (بمثل نصيب احدهما) اى ابنيه (و) وصى (لآخر بثلث باقي المال فلصاحب النصيب) اى الموصى له بمثل نصيب احد ابنيه (ثلث المال) وللآخر ثلث الباقي اى الثلثين وذلك (تسعان مع الاجازة) من الابنين لهما والباقي للابنين فتصح من تسعة لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر سهمان ولكل ابن سهمان (ومع الرد) من الابنين على الوصيين (الثلث) بينهما (على خمسة) فتصح من خمسة عشر لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر سهمان (والباقي للورثة) لكل ابن خمسة (وان كانت وصية الثاني بثلث ما بقي من النصف) بان وصى لواحد بمثل نصيب احد ابنيه وللآخر بثلث ما بقي من النصف (فلصاحب النصيب ثلث المال وللآخر ثلث ما بقي من النصف وهو ثلث السدس والباقي للورثة وتصح من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر) ثلث المال (وللآخر) الموصى له بثلث ما بقي من النصف (سهمان) لان نصف الستة وثلاثين ثمانية عشر والباقي منه بعد الثلث ستة وثلثها اثنان فهو للموصى له للآخر يبقى اثنان وعشرون (لكل ابن احد عشر ان اجازا) اى الابنان (لهما) اى الوصيين (ومع الرد) من الابنين للوصيتين (الثلث) بين الوصيين (على سبعة) وهي سهامهما من الاجازة فتصح من احد وعشرين لانكسارها على سبع الثلث للموصى له بالنصيب ستة وللآخر سهم ولكل ابن سبعة (وان خلف) الميت (اربعة بنين ووصى لزيد بثلث ماله الا مثل نصيب احدهم) اى الاربعة بنين (فاعط زيدا وابنا الثلث و) اعط (الثلاثة) البنين الباقين (الثلثين لكل ابن تسعان ولزيد تسع) فتصح من تسعة له سهم ولكل ابن سهمان لان مخرج الوصية ثلاثة يضرب في ثلاثة تكون التسعة لزيد مع ابن ثلثها والباقي ستة على ثلاثة بنين لكل ابن تسعان والمستثنى من الثلث مثل نصيب احد البنين وقد علمت انه سهمان فيبقى لزيد سهم (وان وصى لزيد بمثل نصيب احدهم) اى بنيه الاربعة (الا سدس جميع المال و) وصى (لعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب صحت) المسألة (من اربعة وثمانين لكل ابن تسعة عشر ولزيد خمسة ولعمرو ثلاثة) وطريقه ان تضرب مخرج الثلث في عدد البنين يحصل اثنا عشر لكل ابن ثلاثة ويزاد لزيد مثل نصيب ابن ثلاثة استثني من هذه الثلاثة اثنين لانه سدس جميع المال وهو اثنا عشر زدهما عليها لتصير اربعة

ثم اضرب للزوج ثمانية عشر في مخرج الكسر اثنين بستة وثلاثين واجعل له بكل ثلاثة قيراطا يخرج له اثنا عشر قيراطا واضرب للام اثني عشر في اثنين باربعة وعشرين واعطها بكل ثلاثة قيراطا يخرج لها ثمانية قراريط واضرب لكل عم واحدا في اثنين وسهمها من الثلاثة يكن له ثلثا قيراط (وان كانت سهام التركة) اى المسألة (دون الاربعة والعشرين فانسبها اليها) اى الاربعة والعشرين (واحفظ بسط الكسر) الخارج بالنسبة (ثم كل من له شيء من المسألة اضربه في مخرج الكسر واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطا) بان تقسم الحاصل على البسط يخرج ماله (مثاله زوج وثلاثة اخوة واختان لابوين) اصل المسألة من اثنين للزوج واحد يبقى واحد للاخوة على ثمانية فتضرب ثمانية في اثنين (تصح من ستة عشر) وهي اقل من اربعة وعشرين و(نسبتها الى الاربعة والعشرين ثلثان فمخرج) ذلك (الكسر ثلاثة وبسطه اثنان فللزوج) من الستة عشر (ثمانية اضربها في ثلاثة) مخرج الثلثين (باربعة وعشرين واحسب له كل اثنين بقيراط) بان تقسم الاربعة والعشرين على اثنين وهي بسط الثلثين (يكن) الخارج (اثني عشر قيراطا) للزوج (وكذا الاخوة) ولكل اخ سهمان في ثلاثة ستة احسب له كل اثنين بقيراط يكن له ثلاثة قراريط ولكل اخت واحد في ثلاثة بثلاثة فلها قيراط ونصف قيراط (وان كانت التركة سهاما من عقار كثلث وربع ونحوه) كخمس وسدس من دار او بستان ونحوه فلك طريقان (فان شئت اجعها) اى الكسور (من قراريط الدينار واقسمها على ما قلنا) فيما سبق (فثلث دار وربعها اربعة عشر قيراطا فاجعلها كأنها دنانير واعمل على ما سبق) لك (فاذا خلفت) امرأة (زوجا واما واختا لابوين او لاب فالمسألة من ثمانية للزوج ثلاثة هي) اى الثلاثة (ربعها وثمنها) اى المسألة (فاذا قسمت السهام على المسألة فللزوج ربع اربعة عشر قيراطا وثمنها وهو خمسة قراريط وربع) قيراط (من جميع الدار وللام سهمان هما ربع التركة فتعطيها) ربع الاربعة عشر (ثلاثة ونصفا وللاخت مثل الزوج) *والطريق الثاني ذكره بقوله (وان شئت) اخذت السهام من مخرجها و(وافقت بينها) اى السهام (وبين المسألة) بان تنظر هل بينهما موافقة او مباينة (وضربت المسألة ان باينت السهام) في مخرجها (او) ضربت (وفقها) اى المسألة (ان وافقتها) السهام (في مخرج سهام العقار ثم كل من له شيء من المسألة اضربه في السهام الموروثة من العقار) عند المباينة (او) في (وفقها) عند الموافقة (فما بلغ فانسبه من مبلغ سهام العقار فما خرج فهو نصيبه ففي المسألة المذكورة) وهي زوج وام واخت لغير ام والتركة ثلث دار وربعها المسألة من ثمانية وبسط الثلث والربع من مخرجهما سبعة و(ليس بين الثمانية والسبعة موافقة فاضرب الثمانية في مخرج السهام وهو اثنا عشر تكن ستة وتسعين) للزوج

عشرا ضربها فى مخرج السدس ستة لمخرج الكسر صحيحا تبلغ أربعة وثمانين لكل ابن تسعة عشر وهى النصيب وزد خمسة لانها
الباقى من النصيب بعد سدس المال وهو أربعة عشر والعمر وثلاثة لانها ثلث باقى الثلث بعد النصيب اذا الثلث ثمانية وعشرون
والنصيب تسعة عشر فاذا طرحتها من الثلث بقى تسعة وثلثها ثلاثة (وان خلف) ميت (أما و بنتا وأختا) لغير أم (وأوصى) لزيد
(بمثل نصيب الأم وسبع ما بقى) من المال بعد مثل نصيب الام (و) وصى (لآخر بمثل نصيب الاخت وربع ما بقى) بعد مثل نصيب
الأخت (و) وصى (لآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقى) بعد مثل

نصيب البنت وأجاز الورثة الوصايا
(فمسئلة الورثة من ستة) لان
فيها نصفا وسدسا وما بقى
(للموصى له بمثل نصيب البنت
ثلاثة وثلث ما بقى من الستة سهم
وللموصى له بمثل نصيب الاخت
سهمان وربع ما بقى) من
الستة (سهم وللموصى له بمثل
نصيب الام سهم وسبع ما بقى
خمسة اسباع سهم فيكون مجموع
الموصى به ثمانية أسهم وخمسة
أسباع) سهم (يضاف) ذلك
(الى مسئلة الورثة) ستة
(يكون) المجموع (اربعة عشر
سهما وخمسة أسباع) سهم
يضرب فى سبعة) مخرج
السبع (لمخرج الكسر صحيحا
يكون) خارج الضرب (مائة
وثلاثة فمن له شئ من أربعة
عشر) سهما (وخمسة أسباع)
سهم فهو (مضروب له فى سبعة
فللبنت أحد وعشرون) من
ضرب ثلاثة فى سبعة (وللاخت
أربعة عشر) من ضرب اثنين فى
سبعة (وللام سبعة) من ضرب
واحد فى سبعة (وللموصى له بمثل
نصيب البنت وثلث ما بقى
ثمانية وعشرون) من ضرب أربعة
فى سبعة (وللموصى له بمثل نصيب
الاخت وربع ما بقى أحد
وعشرون) من ضرب ثلاثة فى سبعة (وللموصى له بمثل نصيب الام وسبع ما بقى اثنا عشر) من ضرب واحد وخمسة أسباع فى سبعة
(وهكذا كل ما ورد عليك من هذا الباب) تفعل فيه كذلك وهى طريقة صحيحة موافقة لما قدموا لاصول هذا مع الاجازة ومع الرد تقسم
الثلثين بين الورثة على ستة والثلث بين الاوصياء على أحد وستين وهى سهامهم من الاجازة (وان خلف ثلاثة بنين و وصى) لشخص
(بمثل نصيب أحدهم الا ربع المال فخذ المخرج) أى مخرج الكسر وهو الربع المستثنى (أربعة و زد) على الاربعة (ربعه)
واحدا (يكون) المجموع (خمسة فهو نصيب كل ابن) من الثلاثة (و زد على عدد البنين واحدا واضربه) على أى المجموع من عدد
البنين والواحد المزاد عليه (فى المخرج) وهو ربعه (يكن) الحاصل من ضرب أربعة فى أربعة (ستة عشر اعط) الموصى له (منها) نصيبه

للزوج من المسئلة ثلاثة مضروبة فى سبعة تكون احدا وعشرين فانسبها الى ستة وتسعين
تجدها ثمنها وثلاثة أرباع ثمنها) الاثنا عشر ثمنها والتسعة ثلاثة أرباعه (فله من الدار مثل تلك
النسبة وللاخت مثله وللام) من المسئلة (سهمان فى سبعة بأربعة عشر وهى ثمن الستة
وتسعين وسدس ثمنها فلها من الدار مثل تلك النسبة) هذا مثال المباينة (ومثال الموافقة
زوج وأبوان وابنتان والتركة ربع دار وخمسها فالمسئلة من) اثنى عشر وتعول الى (خمسة
عشر) للزوج ثلاثة ولكل من الابوين سهمان ولكل بنت أربعة (ومخرج السهام
عشرون) و بسطها تسعة كما سيشير اليه (فالمسئلة توافق السهام الموروثة من العقار بالثلث
لانها) أى السهام الموروثة (تسعة فترد المسئلة الى ثلثها خمسة) للموافقة (ثم تضربها فى
مخرج سهام العقار وهو عشرون تكن مائة) وتمم العمل على ما سبق (فللزوج من المسئلة)
التى هى خمسة عشر (ثلاثة فى وفق سهام العقار ثلاثة تبلغ تسعة انسبها الى المائة تكن تسعة
أعشار وعشرها فله من الدار تسعة أعشار عشرها ولكل واحد من الابوين سهمان فى ثلاثة
تبلغ ستة وهى ستة أعشار عشر) المائة فله بمثل تلك النسبة ستة اعشار عشر (الدار ولكل
بنت) من المسئلة (أربعة فى ثلاثة) وفق السهام تبلغ (اثنى عشر وهى عشر) المائة وعشرا
عشرها فلها عشر (الدار وعشرا عشرها) والاولى ان تقول وخمس عشرها لانه أخص
هذا كله ان لم تنقسم السهام على المسئلة (وان انقسمت سهام العقار على المسئلة فاقسمها
من غير ضرب فى شئ مثال ذلك زوج وأم وثلاث اخوات متفرقات) احداهن شقيقة والاخرى
لاب والثالثة لام (والتركة ربع دار وخمسها) أصل (المسئلة من) ستة وتعول الى (تسعة)
للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله ولكل واحدة من الباقيات سهم (ومخرج سهام العقار عشرون
الموروث منها تسعة) لان ربعها خمسة وخمسها أربعة والمجموع تسعة (مقسمة على المسئلة
للزوج منها ثلاثة وهى عشر) العشرين ونصف عشرها فله عشر (الدار ونصف عشرها
وللاخت من الابوين مثل ذلك ولكل واحدة من الباقيات) واحد وهو نصف عشر العشرين
فلها (نصف عشرها) أى الدار وقس على ذلك ما أشبهه (واذا قال بعض الورثة لا حاجة لى
بالميراث اقتسمه بقية الورثة و يوقف) له (سهمه) نصا لان الارث قهرى (ولو قال قائل انما
برثنى أربعة بنين ولى تركة أخذ الاكبر دينارا وخمس ما بقى وأخذ الثانى دينارين وخمس ما بقى
وأخذ الثالث ثلاثة دنانير وخمس ما بقى وأخذ الرابع جميع ما بقى والحال ان كل واحد
منهم أخذ حقه من غير زيادة ولا نقصان كم كانت التركة الجواب كانت ستة عشر دينارا)
وقد أخذ كل واحد منهم أربعة دنانير وهى نصيبه (وان خلف بنين ودنانير فاخذ الاكبر
دينارا وعشر الباقى و) أخذ (الثانى دينارين وعشر الباقى و) أخذ (الثالث ثلاثة)

[illegible] وخمسة واستثنى مثله) أي النصيب وهو خمسة (ربع المال) المستثنى من وصيته (الأربعة [illegible]) أي الوصي [illegible] استثناء (سهم)
(و) الباقي للبنين (لكل ابن خمسه) وان شئت قلت يختص كل ابن بربع المال لانه مستثنى من النصيب فيعطى كل ابن أربعة من الستة
عشر وتقسم الأربعة الباقية بين الوصي والبنين على أربعة قال المجد في شرحه ولا يصح استثناء الجزء المعلوم هنا من جميع المال حتى
يكون أقل من النصيب على تقدير عدم الوصية فأما ان ساواه أو زاد عليه مثل ان يقول في هذه المسألة الا ثلث المال أو نصفه أو يكون
البنون أربعة و يستثنى الربع فما فوقه فلا يصح ذلك لانه لا يبقى شئ بعد الاستثناء ويعود ذلك بفساد الوصية لانه
باستثناء الكل فيها كانه لم يوص
بشئ أو كانه أوصى و رجع وهو
يملك الرجوع وهذا بخلاف
الطلاق والاقرار اذا استثنى
فيها الكل حيث يختص
الفساد بالاستثناء لانه لا يملك
الرجوع عن الاقرار ولا رفع
الطلاق الموقع وان خلف ثلاثة
بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم
(الا ربع الباقي بعد النصيب
فزد على عدد البنين سهما وربعا)
ليكون للباقي بعد النصيب من
المبلغ الحاصل بعد الضرب ربع
صحيح (واضربه) أي الحاصل من
عدد البنين والمزاد عليه أربعة
وربع (في المخرج) أي مخرج
الكسر المستثنى وهو أربعة
(يكن) خارج الضرب (سبعة
عشر) للوصي (له) منها
(سهمان) لان النصيب خمسة
لانه دائما مخرج الجزء المستثنى
مع زيادة واحد فيبقى من السبعة
عشر بعد اسقاط الخمسة اثنا عشر
فاذا اسقط منها ربعها ثلاثة بقي
من النصيب سهمان فهما
للوصى له (ولكل ابن خمسه
و) ان كانت الوصية بمثل نصيب
أحد بنيه الثلاثة (الا ربع الباقي
بعد الوصية فاجعل المخرج
ثلاثة وزد) عليها (واحدا تكن) أي تبلغ (اربعة فهو النصيب وزد على سهام البنين) الثلاثة (سهما) ليكون النصيب أربعة أو
(و) زد (ثلثا) لاجل الوصية (واضربه) أي المجتمع وهو أربعة وثلث في ثلاثة وهو المخرج (يكون) حاصل (الضرب) ثلاثة عشر سهما (له)
أي الوصي منها (سهم ولكل ابن أربعة) وان شئت المال كله ثلاثة انصباء ووصيته وهي نصيب الا ربع المال الباقي بعدها وذلك ثلاثة
أرباع نصيب فيبقى ربع نصيب فهو الوصية وتبين ان المال كله ثلاثة وربع أبسطها تكن ثلاثة عشر وان شئت فاجعل لكل واحد
من البنين واحدا وهو النصيب وذلك ثلاثة فالق من واحد ربعها وهو ثلاثة أرباع يبقى ربع وهو الوصية زده على ثلاثة تبلغ ثلاثة
وربعا وهو المال فابسط أرباعا ليزول الكسر تبلغ ثلاثة عشر للوصية واحد ولكل ابن أربعة وقد أطال الحساب والفرضيون والاصحاب

دنانير (وعشر الباقي و) أخذ (الرابع أربعة) دنانير (وعشر الباقي واستمروا كذلك ثم
أخذ الاصغر الباقي واستوت سهامهم فكم البنين والدنانير فخذ مخرج العشر وهو عشرة وانقصه
واحدا فالباقي) تسعة وهي (عدد البنين فاضرب عددهم) تسعة (في مثله) تسعة (والمرتفع)
بالضرب هو (عدد الدنانير وهو واحد وثمانون) وأخذ كل واحد تسعة دنانير (ولو قال
انسان صحيح لمريض أوص فقال) المريض للصحيح (انما يرثني امرأتاك وجدتاك وأختاك
وعمتاك وخالتاك فالجواب ان كل واحد منهما تزوج بجدتي الآخر أم أمه وأم أبيه فاولد
المريض كلا منهما) أي من جدتي الصحيح (بنتين فهما من أم أبي الصحيح عمتا الصحيح ومن أم
أمه خالتاه وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح فاولدها بنتين) فالورثة زوجتان وهما
جدتا الصحيح وجدتان وهما زوجتا الصحيح وأربع بنات العمتان والخالتان وأختان لاب
هما أختا الصحيح لامه فاصل المسألة من أربعة وعشرين (وتصح من ثمانية وأربعين) لان
ثمن الزوجتين لا ينقسم عليهما ويباينهما وكذلك نصيب الاختين واثنان واثنان متماثلان
فتكتفي باحدهما وتضربه في أصل المسألة يبلغ ما ذكر فللزوجتين الثمن ستة لكل
واحدة ثلاثة وللجدتين ثمانية لكل واحدة أربعة وللبنات اثنان وثلاثون لكل واحدة ثمانية
وللاختين ما بقي وهو اثنان لكل واحدة منهما واحد ﴿تتمة﴾ قوله تعالى واذا حضر القسمة
أولوا القربى الآية قال ابن المسيب انها منسوخة كانت قبل الفرائض ونقل ابن منصور انه
ذكر هذه الآية فقال أبو موسى أطعم منها وعبد الرحمن بن أبي بكر فدل ذلك على انها محكمة
وذكر القاضي وغيره ان هذا مستحب وانه عام في الاموال واحتج بان محمد بن الحكم سأل
أحمد عنها فقال اذهب الى حديث أبي موسى نعطي قرابة الميت من حضر القسمة

﴿باب ذوي الارحام﴾ وكيفية توريثهم

الارحام جمع رحم قال صاحب المطالع هي معنى من المعاني وهو النسب والاتصال الذي
يجمعه والده فسمي المعنى باسم ذلك المحل تقريبا للافهام ثم يطلق الرحم على كل قرابة
(وهم) أي ذوو الارحام اصطلاحا في الفرائض (كل قرابة ليس بذي فرض ولا
عصبة) واختلف في توريثهم فروى عن عمر وعلى وعبد الله وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ
ابن جبل وأبي الدرداء رضي الله عنهم توريثهم عند عدم العصبة وذوي الفروض غير الزوجين
وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعية اذا لم ينتظم بيت المال وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقي
لبيت المال وبه قال مالك وغيره ولنا قوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله وحديث سهل بن حنيف ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ولم يترك الا خالا فكتب فيه

فى هذه المسائل ونظائرها ما قصد التمرين فمن أراد المزيد فعليه بالمطولات والكتب المصنفة فى ذلك

﴿باب الموصى اليه﴾

أى المأذون له بالتصرف بعد الموت فى المال وغيره مما للموصى التصرف فيه حال الحياة وتدخله النيابة بملكه و ولايته الشرعية ولا بأس بالدخول فى الوصية لفعل الصحابة فروى عن أبى عبيدة انه لما عبر الفرات أوصى الى عمر وأوصى الى الزبير ستة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف وقياس قول أحمد ان عدم الدخول فيها أولى لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيأ (تصح) الوصية (الى مسلم مكلف رشيد عدل) اجماعا (ولو) كان الموصى اليه (مستورا) أى ظاهر العدالة (أو) كان (عاجزا ويضم) اليه قوى (أمين أو) كان الموصى اليه (أم ولد أو قنا ولو) كانا (لموص) لصحة استنابتهما فى الحياة أشبها الحر (ويقبل) القن وأم الولد ان كانا لغير موص (باذن سيده) لان منافعه مملوكة لغيره وفعل ما وصى اليه فيه منفعة لا يستقل بها (من مسلم وكافر ليست تركته خمرا أو خنزيرا أو نحوهما) كسرجين نجس (و) تصح الوصية (من كافر الى) كافر (عدل فى دينه) لانه يلى على غيره بالنسب فيلى بالوصيه كالمسلم (وتعتبر الصفات) المذكورة أى وجودها (حين موت موص ووصيه) أى حال صدورها لانها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده وانما يتصرف بعد الموت فاعتبر وجودها عنده (وان حدث عجز) لموصى اليه بعد موت موص (بضعف أو علة) كعمى (أو كثرة عمل ونحوه) مما يشق معه الفعل (وجب ضم أمين) اليه ليتمكن من فعل الموصى اليه فيه والا تعطل الحال (وتصح) الوصية (لمنتظر) كأن يوصى الى صغير بان يكون وصيا (اذا بلغ أو) وصى لغائب ليكون وصيا اذا (حضر ونحوه) كالى مجنون يكون وصيا اذا أفاق (أو) يوصى الى شخص و يقول (ان مات الوصى فزيد وصى) بدله (أو) يقول (زيد وصى سنة ثم عمرو) وصى بعده للخبر الصحيح أميركم زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة والوصية كالتأمير (وان قال الامام الاعظم الخليفة بعدى فلان فان مات فى حياتى أو تغير حاله ف) الخليفة بعدى (فلان صح) على ما قال (وكذا فى ثالث ورابع) كالقاضى وغيره ولا تصح الوصية (للثانى ان قال) الامام (فلان

أبو عبيدة لعمر فكتب اليه عمر انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الخال وارث من لا وارث له رواه أحمد قال الترمذى هذا حديث حسن وروى المقداد عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه و يرثه أخرجه أبو داود (وهم أحد عشر صنفا) الاول (ولد البنات وولد بنات الابن) وان نزل (و) الثانى (ولد الاخوات) سواء كن لابوين أولاب أولام (و) الثالث (بنات الاخوة) سواء كانوا لابوين أولاب (و) الرابع (بنات الاعمام) لابوين أولاب (و) الخامس (أولاد الاخوة من الام) سواء كانوا ذكورا أوانا ثا (و) السادس (العم من الام) سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو عم جده (و) السابع (العمات) سواء كن شقيقات أولاب أولام وسواء فى ذلك عمات الميت وعمات أبيه وعمات جده وان علا (و) الثامن (الاخوال والخالات) أى اخوة الام واخواتها سواء كانوا أشقاء أولاب أولام وكذا خالات أبيه وأخواله واخوال أمه وخالاتها وأخوال وخالات جده وان علا من قبل الاب أو الام (و) التاسع (أبو الام) وأبوه وجده وان علا (و) العاشر (كل جدة أدلت باب بين أمين) كام أبى الام (أو) أدلت (باب أعلا من الجد) كام أبى أبى الميت (و) الحادى عشر (من أدلى بهم) أى بصنف من هؤلاء كعمة العمة وخالة الخالة وعم العم لام وأخيه وعمه لابيه وأبى أبى الام وعمه وخاله ونحو ذلك * واختلف القائلون بتوريثهم فى كيفيته على مذاهب هجر بعضها والباقى لم يهجر مذهبان أحدهما مذهب أهل القرابة وهو انهم يورثون على ترتيب العصبة وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وهو رواية عن الامام (و) المذهب الثانى وهو المختار انهم (يورثون بالتنزيل وهو ان تجعل كل شخص) منهم (بمنزلة من أدلى به فولد البنات) وان نزل كالبنات (وولد بنات الابن) كبنات الابن (وولد الاخوات كامهاتهم) شقيقات كن أولاب أولام (وبنات الاخوة) كالاخوة أشقاء كانوا أولاب أولام (و) بنات (الاعمام لابوين أولاب) كالاعمام كذلك (أولاب وبنات بنيهم) أى بنى الاخوة أو بنى الاعمام كآبائهم فبنت ابن الاخ بمنزلة ابن الاخ وبنت ابن العم بمنزلة ابن العم (وولد الاخوة من الام) ذكورا كانوا أوانا ثا (كآبائهم والاخوال) كالام (والخالات) كالام (وأبو الام كالام والعمات) مطلقا كالاب (والعم من الام كالاب وأبو أم أب وأبو أم أم وأخواتهما) مطلقا (وأختاهما) كذلك (وأم أبى جد بمنزلتهم ثم تجعل نصيب كل وارث) بفرض أو تعصيب (لمن أدلى به) روى عن على وعبد الله انهما نزلا بنت البنت بمنزلة البنت وبنت الاخ و بنت الاخت منزلة الاخت والعمة منزلة الاب والخالة منزلة الام وروى ذلك عن عمر فى العمة والخالة وروى الزهرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العمة بمنزلة الاب اذا لم يكن بينهما أب والخالة بمنزلة الام اذا لم يكن بينهما أم رواه أحمد (فان انفرد واحد من ذوى الارحام

في عهد ي فإن ولي ثم مات فهو لاب بعده) لان الاول اذا ولي صار الاختيار والنظر اليه فالعهد اليه فيمن يراه وفي التي قبلها اصل العهد الى غيره بعد موته وبغير صفاته في الحال التي لم يثبت للعهود اليه فيها امامة (وان علق ولي الامر ولاية حكم) أو امارة (أو) ولاية (وظيفة بشرط شغورها) أي بطالتها (أو غيره) كموت من هي بيده (فلم يوجد) الشرط (حتى قام) ولي أمر (غيره مقامه صار الاختيار له) أي للثاني لان تعليق الاول بطل بموته كما في غيرها أو بطلانها بشرط ثم مات قبل وجوده لزوال الملك به فبطل تصرفاته (ومن وصى

ر يدا) على أولاده ونحوه (ثم) وصى (عمرا اشتركا)

منهما فاشتركا فيها كما لو أوصى لهما دفعة واحدة (الا أن يخرج زيدا) فيبطل وصيته للرجوع عنها (ولا ينفرد) بالتصرف (غير) وصي (منفرد) عن غيره كالوكالة لان الموصي لم يرض بنظره وحده الا أن يجعله له موص والظاهر ان المراد صدور التصرف عن رأيهما سواء باشره أحدهما أو الغير باذنهما ولا يشترط توكيل أحدهما الآخر (ولا يوصي وصي) كالوكيل (الا أن يجعل الموصي اليه) اليه (ذلك فيملكه (وان مات أحد الوصيين) وصيين أوما بالقيم مقامه أو مقامهما (أو تغير حاله) بفسقه أو جنون ونحوه (أو) ماتا (هما) أو تغير حالهما (أقيم) أي أقام الحاكم (مقامه) في الاولى (أو) أقام (مقامهما) في الثانية لئلا ينفرد الباقي بالتصرف في الاولى ولم يرض موص بذلك أو يتعطل المال في الثانية (وان جعل موص (الكل) من الوصيين (ان ينفرد) بالتصرف فماتا أو أحدهما أو تغير حالهما أو أحدهما (اكتفى بواحد) لرضا الموصي به (ومن عاد الى حاله من عدالة أوغيرها) بعد تغيره (عاد الى عمله) لزوال المانع وان

أحد المال كله) لانه ينزل منزلة من أدلى به فان ان يدلي بعضهم فأخذه بعضهم أو بذي فرض فأخذه فرضا وردا (وان أدلى جماعة منهم) أي من ذوي الارحام (بواحد واستوت منازلهم منه بالسبق) كاولاده واخوته (قسم بينهم بالسوية ذكرهم كانثاهم) لانهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وانثاهم كولد الام (فان أخذ معه أخته) المال بينهما نصفين (أو ابن مع بنت أخيه) المال بينهما نصفين (أو خال وخالة المال بينهما نصفين) لما تقدم (فان أسقط بعضهم بعضا كأبي الام والاخوال فسقط الاخوال لان الاب يسقط الاخوة والاخوات) كما لو مات الام عنهم (فان كان بعضهم) أي ذوي الارحام (أقرب من بعض فالميراث لاقربهم ويسقط الابعد منهم كما يسقط العصبات الابعد بهم) كخالة وأم أبي أم أو حالة و(ابن خال فالميراث للخالة لانها تلقى الام بأول درجة) بخلاف أم أبيها وابن أخيها وكذا بنت بنت بنت وبنت بنت ابن المال لبنت بنت الابن لانها تلقى الوارثة بالفرض وهي بنت الابن بأول درجة (فان اختلفت منازلهم من المدلى به جعل له) أي المدلى به (كالميت وقسم نصيبه بينهم على ذلك) أي على حسب منازلهم منه (كثلاث خالات متفرقات) احداهن لابوين والاخرى لاب والاخرى لام (وثلاث عمات متفرقات) فالخالات كالام والعمات كالاب (فالثلث) الذي كان للام (بين الخالات على خمسة) لانهن يرثن الام كذلك لو ماتت عنهن (والثلثان) اللذان كانا للاب (بين العمات كذلك) أي على خمسة لانهن يرثن الاب كذلك لو مات عنهن فاصل المسئلة من ثلاثة للخالات واحد لا ينقسم على الخمسة وباينها وللعمات اثنان كذلك والخمسة مماثلان (فاجتزئ بأحدهما واضرب في ثلاثة يكن خمسة عشر) ومنها تصح للخالات خمسة (للخالة التي) هي (من قبل الاب والام ثلاثة وللتي من قبل الاب سهم وللتي من قبل الأم سهم و) للعمات عشرة (للعمة التي من قبل الأب والأم ستة وللتي من قبل الاب سهمان وللتي من قبل الأم سهمان) ولو كان مع الخالات خال من أم ومع العمات عم من أم فالثلث بين الخال والخالات على ستة والثلثان بين العم والعمات على ستة وتصح من ثمانية عشر (وان خلف ثلاثة اخوال متفرقين) أي أحدهم أخو الأم لابويها والآخر لابيها والآخر لامها (فللخال) الذي (من الام السدس) كما يرثه من أخته لو ماتت (والباقي للخال من الابوين) لانه يسقط الاخ للاب وتصح من ستة وتقدم انه يسقطهم أبو الام (وان خلف ثلاث بنات عمومة متفرقين) أي بنت عم لابوين وبنت عم لاب وبنت عم لام (فالمال لبنت العم من الابوين وحدها) لانهن في مقام آبائهن ولو خلف ثلاثة أعمام متفرقين لكان جميع الميراث للعم من الابوين لسقوط العم من الاب به مع كونه من العصبات فالعم من الام مع كونه من ذوي الارحام أولى بالسقوط

(وصح قبول وصي) للوصية (وعزله نفسه في حياة موص وبعد موته) لانه متصرف بالاذن كالوكيل (وللموص عزله متى شاء) كالموكل (ولا يصح) الوصية (الا في) تصرف (معلوم) ليعلم موصى اليه ما وصى به اليه ليتصرف فيه كما أمر (يملك الموصي فعله) أي ما وصى به لانه أصل والوصي فرعه ولا يملك الفرع ما لا يملكه الاصل (كامام) أعظم يوصي (بخلافة) كما وصى أبو بكر بعمر وعهد عمر الى أهل الشورى (و) كان يوصي (مدين في (قضاء دين) كالوصية (بتفرقة ثلثه و) قضاء دين (ورد) أمانة و (غصب) وعارية (وبنظر في أمر غير مكلف) من أولاده وتزويج موليته ونحوه (وجعله في مقامه في الاحيار) وتحفظه والنظر فيه) أي الموصي (لا الموصي

له) لان الوصى علك فعل ذلك فلكه وصيه كوكيله و(لا) تصح الوصية (باستيفاء دين مع رشد وارثه) وبلوغه لانتقال المال الى من لاولاية له عليه فان كان صغيرا او سفيها صح الايصاء ان كان ولده بخلاف عمه وأخيه بل يتولاه وليه (ومن وصى فى) فعل (شئ لم يصر وصيا فى غيره) لانه استفاد التصرف باذن موصيه فهو مقصور على ما أذن له فيه كالوكيل (ومن وصى بتفرقة ثلثه أو قضاء دين) عليه (فابى الورثة) تفرقة الثلث (أو جحدوا) الدين (وتعذر ثبوته قضى) لوصى (الدين باطنا) بلا علم الورثة وظاهره وان لم يأذنه حاكم لتمكنه من انفاذ ما وصى اليه بفعله فوجب عليه كما لو لم يجحده الورثة (وأخرج) موصى اليه بتفرقة الثلث حيث أبى الورثة اخراج ثلث ماق أيديهم (بقية الثلث) الموصى اليه بتفرقته (مما فى يده) نصا لتعلق حق الموصى لهم بالثلث باجزاء التركة وحق الورثة مؤخر عن الدين وعن الوصية (وان فرقه) أى الثلث موصى اليه بتفريقه (ثم ظهر) على موص (دين يستغرقه) أى الثلث لاستغراقه جميع المال لم يضمن لانه معذور بعدم علمه رب الدين (أو جهل موصى له) بالثلث كقوله اعطوا ثلثى قريبى فلانا ولم يعلم له قريب بهذا الاسم (فتصدق هو) أى الوصى به (أو) تصدق (حاكم به) أى الثلث (ثم ثبت) الموصى له (لم يضمن) موصى اليه ولا حاكم شيأ أى لانه معذور بعدم علمه به وان أمكن الرجوع على آخذ رجع عليه ووفى به الدين قاله ابن نصر الله بحثا (ويبرأ مدين) لميت (باطنا بقضاء دين) عن الميت (بعلمه على الميت) فيسقط مما عليه بقدر ما قضى عن الميت كما لو دفعه الى الوصى بقضاء الدين فدفعه فى دين الميت اذ لا فرق بينهما سوى توسط الوصى بينهما وكذا وصى فى قضاء دين شهد عنده عدلان من غير ثبوته عند حاكم (ولمدين) وصى غريمه بدينه لغيره (دفع دين موصى به لمعين اليه) أى المعين الموصى له به بلا حضور ورثة ووصى لانه قد دفعه لمستحقه (و) له ان يدفعه (الى الوصى) أى وصى الميت فى تنفيذ وصاياه ويبرأ بذلك أو دفعه الى من له التصرف فيه بامر الميت له فى دفعه فان كانت الوصية به لغير معين كالفقراء دفعه للوصى يفرقه عليهم (وان لم يوص به) أى الدين (ولا بقبضه) أى الموصى له عينا بل أوصى بوصية غير معينة (ف) انما يبرأ مدين ووديع ونحوهما بالدفع (الى وارث ووصى) معا لان الوصى شريك الوارث فى استحقاق القبض منه (وان صرف أجنبى) أى من ليس بوارث

وان خلف بنت عم لأب وبنت عم لأم وبنت ابن عم لابوين أو بنت عم لام وبنت بنت عم لابوين فالمال للاولى لانها أقرب وبنت عم وبنت عمة المال لبنت العم فى قول الجمهور (وان أدلى جماعة منهم) أى من ذوى الارحام (بجماعة قسمت المال) الموروث (بين المدلى بهم كأنهم أحياء فما صار لوارث) بفرض أو تعصيب (فهو لمن أدلى به) من ذوى الارحام لانهم وراثه (فابن أخت معه أخته وبنت أخت أخرى) مساوية للاخت الاولى فى كونها لابوين أو لاب أو لام (فلبنت الاخت وأخيها حق أمهما النصف بينهما نصفين) لتنزيلهما منزلتها (ولبنت الاخت الأخرى حق أمها النصف) لقيامها مقام امها وتصح من أربعة (وان كان بنت بنت وبنت بنت ابن ف) المسئلة (من أربعة) بالرد كما لو مات عن بنت وبنت ابن (لبنت البنت ثلاثة حق أمها) لقيامها مقامها (ولبنت بنت الابن سهم حق أمها) ولو كان ثلاث بنات أخت لابوين وثلاث بنات أخت لاب وثلاث بنات أخت لام وثلاث بنات عم لابوين أو لاب قسم المال بين المدلى بهم من ستة للاخت للابوين النصف وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين وللاخت للام السدس يبقى سهم للعم ثم اقسم نصيب كل وارث على ورثته فنصيب الاخت للابوين على بناتها الصحيح عليهن ونصيب الباقين على بناتهم مباين والاعداد متماثلة فاجتزئ باحدها واضربه فى أصل المسئلة ستة تكن ثمانية عشر لبنات الاخت لابوين تسعة لكل واحدة ثلاثة ولبنات الاخت للاب ثلاثة لكل واحدة سهم ولبنات الاخت للام كذلك ولبنات العم كذلك (وان كان ثلاث بنات ثلاث اخوات مفترقات) كما تقدم (وبنت عم) لابوين أو لاب (فاقسم المال بين المدلى بهم كانهم أحياء ف) المسئلة من ستة (للاخت لابوين النصف) ثلاثة (وللاخت للاب السدس) تكملة الثلثين واحد (وللاخت للام السدس وللعم السدس) الباقى واحد (وتصح من) أصلها (ستة واعط بنت الشقيقة ثلاثة) أمها (و) اعط (بنت الاخت لاب سهما) وهو ما كان لامها (و) اعط (بنت الاخت للام سهما) كما كان لامها (و) اعط (بنت العم سهما) لقيام كل واحدة منهن مقام من أدلت به (وان أسقط بعضهم) أى المدلى بهم (بعضا عملت على ذلك) وأسقطت المحجوب (كما اذا كان فى مسئلته ابدل بنت الاخت لابوين بنت أخ لابوين) وبدل بنت الاخت لاب بنت أخ لاب وبدل بنت الاخت لام بنت أخ لام بدليل كلامه الآتى (فهى) أى المسئلة (أيضا من ستة) لان الورثة بنت أخت لام وبنت أخ لابوين ففيها سدس وما بقى (لبنت الاخ لام سهم) أبيها (والباقى) خمسة (لبنت الاخ لابوين) لقيامها مقام أبيها (وسقط بنت الاخ لاب وبنت العم) لان الاخ لابوين يسقطهما (فان كان بعضهم) أى ذوى الارحام (أقرب من بعض فالسبق الى الوارث ورث) الاقرب (وأسقط غيره اذا كانوا من جهة واحدة

والوصي (الموصى به لمعين في جهته) أي الموصى بها (لم يضمنه) لمصادفة الصرف مستحقه كما لو دفع وديعة الى ربها بلا اذن مودع وظاهره ولو مع غيبة الورثة وظاهره أيضا ان الموصى به لغير معين كالفقراء اذا صرفه الاجنبي في جهته ضمنه لان المدفوع اليه لم يتعين مستحقا ولا نظر للدافع في تعيينه (وان وصى باعطاء مدع عينه) بان قال أعط زيدا (دينا) يدعيه (بيمينه نفذه) الوصي (من رأس ماله) لامكان انه يعلم الموصي بالدين ولا يعلم قدره ويريد خلاص نفسه منه (ومن أوصى اليه بحفر بئر بطريق مكة) فقال لا أقدر (أو في السبيل فقال لا أقدر فقال) له (الموصي 586 افعل ما ترى لم يحفر بدار قوم لا بئر لهم) لما فيه من تخصيصهم نقله ابن هانئ (وان وصى ببناء مسجد فلم يجد) الوصي (عرصة) تبنى مسجدا (لم يجز) له (شراء عرصة يزيدها في مسجد) صغير نصا وان قال ادفع هذا الى أيتام فلان فاقرار بقرينة والا فوصية ذكره الشيخ تقي الدين (و) ان قال لوصيه (ضع ثلثي حيث شئت أو اعطه لمن شئت (أو تصدق به على من شئت لم يجز له أخذه) لانه منفذ كالوكيل في تفرقة مال (ولا دفعه الى أقاربه) أي الوصي (الوارثين) له (ولو كانوا فقراء) نصا (ولا) دفعه (الى ورثة الموصي) نصا لانه قد وصي باخراجه فلا يرجع الى ورثته (وان دعت حاجة لبيع بعض عقار) من تركة (لقضاء دين) ميت (أو حاجة صغار) من ورثته (وفي بيع بعضه) أي العقار (ضرر) لنقص قيمته بالتشقيص (باع) الوصي العقار كله (على) صغار و (على كبار أبوا) بيعه (أو غابوا ولو اختصوا) أي الكبار (بميراث) بان وصى بقضاء دين أو وصية تخرج من ثلثه واحتيج في ذلك لبيع بعض عقاره وفي تشقيصه ضرر والورثة كلهم كبار وابوا بيعه أو غابوا فللوصي بيع العقار كله لانه يملك بيع بعض التركة فملك بيع جميعها كما لو كانوا صغارا والدين يستغرق وكالعين المرهونة ولا يبيع على غير وارث أبي أو غاب (ومن مات ببرية) بفتح الباء وهي الصحراء ضد الريفية قاله في القاموس (ونحوها) كجزائر لا عمران بها (ولا حاكم) حضر موته (ولا وصي) له بان لم يوص الى أحد (فلمسلم) حضر (أخذ تركته وبيع ما يراه) منها كسريع الفساد لانه موضع ضرورة لحفظ مال المسلم عليه اذ في تركه اتلاف له نص عليه في المتاع والحيوان وقال وأما الجواري فاحب أن يتولى بيعهن حاكم من الحكام قال القاضي هذا منه على سبيل الاختيار احتياطا لتضمنه اباحة فرج بغير اذن ولي ولا حاكم من غير ضرورة فكان تركه أولى وأحفظ (و) له (تجهيزه منها) أي تركته (ان كانت) أي وجدت (والا) يكن معه شئ (ف) ان حاضره يجهزه (من عنده ويرجع عليها)

كبنت بنت وبنت بنت البنت) المال للاولى لقربها (وان كانوا) أي ذوو الارحام (من جهتين) فأكثر (ف) انه (ينزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أولا كبنت بنت بنت وبنت أخ من أم المال لبنت بنت البنت) لان جدتها وهي البنت تسقط الاخ لام ونص في رواية جماعة في خالة وبنت خالة وبنت ابن عم للخالة الثلث ولابنة ابن العم الثلثان ولا تعطى بنت الخالة شيأ ومن خلف ثلاث خالات أب مفترقات وثلاث عمات أم مفترقات وثلاث خالات أم مفترقات فخالات الام بمنزلة أم الام وخالات الاب بمنزلة أم الاب ولو خلف الميت هاتين الجدتين كان المال بينهما نصفين فيكون نصيب كل واحدة منهما بين أخواتها على خمسة وتصح من عشرة وتسقط عمات الام لانهن بمنزلة أبي الام وهو غير وارث فلو كان معهن عمات أب كان لخالات الاب والام السدس بينهما نصفين لما تقدم من أنهما بمنزلة الجدتين والباقي لعمات الاب لانهن بمنزلة الجد وخالة أب وأم أبي أم الكل للثانية لانها بمنزلة الام والاولى بمنزلة الجدة (والجهات) التي ترث بها ذوو الارحام كلهم (ثلاثة) احداها (أبوة) ويدخل فيها فروع الاب من الاجداد والجدات السواقط وبنات الاخوة وأولاد الاخوات وبنات الاعمام والعمات وبناتهن وعمات الأب وعمات الجد وان علا (و) الثانية (أمومة) ويدخل فيها فروع الام من الاخوال والخالات وأعمام الام وأعمام أبيها وأمها وعمات الام وعمات أبيها وأمها واخوال الام واخوال أبيها وأمها وخالات الام وخالات أبيها وأمها (و) الثالثة (بنوة) ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات الابن ووجه الانحصار في الثلاثة ان الواسطة بين الانسان وسائر أقاربه أبوه وأمه وولده لان طرفه الاعلى أبواه لانه ناشئ منهما وطرفه الاسفل أولاده لانه مبدؤهم ومنه نشؤا فكل قريب انما يدلي بواحد من هؤلاء وتسقط بنت بنت أخ ببنت عمة لان بنت العمة تلقى الاب بثاني درجة وبنت بنت الاخ تلقاه بثالث درجة (ومن أدلى بقرابتين) من ذوي الارحام (ورث بهما فتجعل ذا القرابتين كشخصين) لانه شخص له قرابتان لا يرجح بهما فورث بهما كزوج هو ابن عم (كابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى ومعه بنت بنت بنت أخرى فللابن الثلثان) جعلا له بمنزلة اثنين (وللبنت الثلث) وتصح من ثلاثة (فان كانت أمهما واحدة فله ثلاثة أرباع المال) لان له نصف ما كان لجدته لامه وهو الربع وله جميع ما كان لجدته لابيه وهو النصف ولاخته لامه نصف ما كان لامها وهو الربع ومن أمثلة ذلك بنتا أخت لام احداهما بنت أخ لاب وبنت أخت لابوين المسئلة من اثني عشر لبنت الاخت من الابوين ستة ولذات القرابتين أربعة من جهة أبيها وواحد من جهة أمها وللاخرى واحد عمتان من أب احداهما خالة من أم وخالة من أبوين هي من اثني عشر لذات القرابتين خمسة وللعمة الاخرى أربعة وللخالة من الابوين ثلاثة

أى تركته حيث وجدت (أوعلى من تلزمه نفقته) غير الزوج ان لم تكن له تركة (ان نواه) أى الرجوع لأنه قام عنه بواجب (أو استأذن) من كان عنده ميت ببلد ولاشئ معه يجهزه به (حاكما) فى تجهيزه فله الرجوع على تركته ان كانت أوعلى من تلزمه نفقته لئلا يمتنع الناس من فعله مع الحاجة اليه

﴿كتاب الفرائض﴾

جمع فريضة بمعنى مفروضة ولحقتها الهاء للنقل من المصدر الى الاسم كالحفيرة من الفرض بمعنى التوقيت ومنه فمن فرض فيهن الحج أو الانزال ومنه ان الذى فرض عليك القرآن أو الاحلال قال تعالى ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له أى أحل له وقوله تعالى سورة أنزلناها وفرضناها جعلنا فيها فرائض الأحكام والتشديد أى جعلنا فيها فريضة بعد فريضة أوفصلناها وبيناها وبمعنى التقدير ومنه فنصف مافرضتم وغير ذلك * وشرعا (العلم بقسمة المواريث) اى فقه المواريث ومعرفة الحساب الموصل الى قسمتها بين مستحقيها ويسمى القائم بهذا العلم العارف به فارضا وفريضا وفرضيا بفتح الراء وسكونها وفراضا وفرائضى (والفريضة) شرعا (نصيب مقدر شرعا لمستحقه) والمواريث جمع ميراث وهو مصدر بمعنى الارث والوراثة أى البقاء وانتقال الشئ من قوم الى آخرين وشرعا بمعنى التركة أى الحق المخلف عن الميت ويقال له التراث وتاؤه منقلبة عن واو وقد حث عليه الصلاة والسلام على تعلم هذا العلم وتعليمه فى أحاديث منها حديث ابن مسعود مرفوعا تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وأن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما * رواه أحمد والترمذى والحاكم ولفظه له * وعن أبى هريرة مرفوعا تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتى * رواه ابن ماجه والدارقطنى من رواية حفص بن عمر وقد ضعفه جماعة (وأسباب ارث) أى انتقال التركة عن ميت الى حى بموته ثلاثة * أحدها (رحم) أى قرابة وهى الاتصال بين انسانين بالاشتراك فى ولادة قريبة أو بعيدة فيرث بها لقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله * (و) الثانى (نكاح) ويأتى انه عقد الزوجية الصحيح لانه تعالى ورث كلا من الزوجين من الآخر ولا موجب له سوى العقد الذى بينهما فعلم أنه سبب الارث * (و) الثالث (ولاء عتق)

ثلاثة فان كان معهما عم من أم هو خال من أب صحت من تسعين لهذا العم الذى هو خال سبعة عشر وللعمة التى هى خالة تسعة وعشرون وللعمة فقط أربعة وعشرون وللخالة لابوين عشرون (وان اتفق معهم) أى ذوى الارحام (أحد الزوجين فاعطه فرضه) بالزوجية (غير محجوب) فلا يحجب الزوج من النصف الى الربع ولا الزوجة من الربع الى الثمن بأحد من ذوى الارحام (ولا يعادل) لان فرض الزوجين بالنص وارث ذوى الارحام غير منصوص عليه فلا يعارضه ولذلك لا يرث ذو الرحم مع ذى فرض وانما ورث مع أحد الزوجين لانه لا يرد عليه فيأخذ الزوج أو الزوجة فرضه تاما (واقسم الباقى) عن أحد الزوجين (بينهم) أى ذوى الارحام (كما لو انفردوا) عن أحد الزوجين (فاذا خلفت) المرأة (زوجا وبنت بنت وبنت أخت) لابوين أولاب أو بنت أخ كذلك (فللزوج النصف والباقى بينهما نصفين) كما لو انفردتا (وتصح من أربعة) للزوج اثنان ولكل منهما واحد (وان كان معه) أى الزوج (خالة وعمة أو) كان مع الزوج (خالة وبنت عم أو) كان مع الزوج خالة و (بنت ابن عم فللزوج النصف والباقى للخالة ثلثه والعمة أو بنت العم أو بنت ابن العم ثلثاه) فمخرج النصف من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة ويباين فاضرب الثلاثة فى الاثنين (وتصح من ستة) للزوج ثلاثة وللخالة واحد وللعمة أو بنت العم أو بنت ابن العم اثنان (وان خلفت زوجا وابن خال أبيها وبنتى أخيها) لغير أم (فللزوج النصف والباقى كانه التركة بين ذوى الارحام فابن خال أبيها يدلى بعمته وهى جدة الميتة فيرث ميراثها وهو السدس) لقيامه مقامها (فيكون له سدس الباقى) بعد فرض الزوج (ولبنتى أخيها باقيه) لقيامهما مقام الاخ (وهو) أى الباقى (خمسة بينهما نصفين) فلا تنقسم فاضرب اثنين فى (اثنى عشر وتصح من أربعة وعشرين للزوج) نصفها (اثنا عشر ولابن خال أبيها) سدس الباقى (سهمان ولكل واحدة من بنتى الاخ خمسة ولا يعول هنا) أى فى باب ذوى الارحام من أصول المسائل (الا أصل ستة) ولا يعول الا (الى سبعة) لان العول الزائد على ذلك لا يكون الا لاحد الزوجين وليس فى مسائل ذوى الارحام (كخالة وست بنات وست أخوات مفترقات) للخالة السدس ولبنتى الاختين لابوين الثلثان أربعة وبنتى الاختين لام الثلث اثنان ولاشئ لبنتى الاختين لاب كما أنه لاشئ للاختين لاب مع الاختين لابوين (وكأبى أم وبنت أخ لام وثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات) لبنت الاخت لابوين ثلاثة ولبنت الاخ لاب السدس تكملة الثلثين واحد ولبنت الاخت لام وبنت الاخ لام الثلث اثنان لكل واحدة واحد ولابى الام السدس واحد ومجموع ذلك سبعة

ـح الواو والمدو تأتي تعريفه لحديث ابن عمر مرفوعا الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان ... وقال ... الاستاذ
شبه الولاء بالنسب والنسب يورث به فكذا الولاء * ووجه الشبه ان السيد أخرج عبده بعتقه من حيز المملوكية التي ساوى بها البهائم
الى حيز المالكية التي ساوى بها الاناسي فاشبه بذلك الولادة التي أخرجت المولود من العدم الى الوجود ولا يورث بغير هذه
الثلاثة نصا فلا ارث بالموالاة أى المؤاخاة ولا المعاقدة أى المحالفة ولا باسلامه على يديه وكونهما من أهل ديوان أى مكتوبين

في ديوان واحد والتقاط طفل * واختار الشيخ تقي الدين * وصاحب الفائق بلى عند عدم الرحم والنكاح
والولاء ولا يرث المولى من أسفل (وكانت تركة النبي صلى الله عليه وسلم) وسائر الانبياء (صدقة لم تورث) لحديث انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة * رواه الشيخان (والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن وابنه وان نزل) بمحض الذكور لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وابن الابن ابن لما تقدم في الوقف (والاب وأبوه وان علا) بمحض الذكور لقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس الآية والجد أب وقيل ثبت ارثه بالسنة لانه عليه الصلاة والسلام أعطاه السدس (والاخ من كل جهة) أى سواء كان لاب أو لام أو لهما لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقوله وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس (وابن الاخ لا) ان كان أبوه أخا الميت (من الأم) لانه من ذوى الأرحام وابن الأخ لأبوين أو لأب عصبة (والعم) لا من الأم (وابنه كذلك) أى لا من الام لحديث ألحقوا الفرائض باهلها فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر (والزوج) لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية (ومولى النعمة)
أى المعتق وعصبته المتعصبون بانفسهم للخبر والاجماع (و) المجمع على توريثهن (من النساء سبع البنت وبنت الابن) وان نزل
أبوها بمحض الذكور لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم * وحديث ابن مسعود في بنت وبنت ابن وأخت (والأم) لقوله تعالى وورثه
أبواه (والجدة) للخبر ويأتي (والأخت) شقيقة كانت أو لأب أو لأم لآيتي الكلالة (والزوجة) لقوله تعالى ولهن الربع مما
تركتم الآية (ومولاة النعمة) أى المعتقة ومعتقها وان علت لما تقدم في العتق ومن عدا المذكورين فمن ذوى الأرحام ويأتي
حكمهم (والوارث ثلاثة) أصناف أحدها (ذو فرض و) الثاني (عصبة و) الثالث ذو (رحم) ولكل كلام يخصه ومتى اجتمع

باب ميراث الحمل

بفتح الحاء ويطلق على ما في بطن كل حبلى والمراد به هنا ما في بطن الآدمية من ولد يقال امرأة حامل وحاملة اذا كانت حبلى فاذا حملت شيأ على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير وحمل الشجر ثمره بالفتح والكسر (يرث الحمل) بلا نزاع في الجملة (ويثبت له الملك بمجرد موت موروثه بشرط خروجه حيا) قال في القواعد الفقهية الذي يقتضيه نص أحمد في الانفاق على أمه من نصيبه انه يثبت له الملك بالارث من حين موت أبيه وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الاصحاب ونقل عن أحمد ما يدل على خلافه وانه لا يثبت له الملك الا بالوضع كالقبل ذلك وهذا التحقيق قول من قال هل الحمل له حكم أم لا (فاذا مات) انسان (عن حمل يرثه) ومع الحمل من يرث أيضا ورضي بان يوقف الأمر الى الوضع (وقف الأمر) اليه وهو أولى لتكون القسمة مرة واحدة (فان طلب بقية الورثة) * قلت أو بعضهم (القسمة لم يجبروا على الصبر ولم) (يعطوا كل المال ووقف للحمل الاكثر من ارث ذكرين أو انثيين) لان ولادة التوأمين كثيرة معتادة فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شئ كالخامس والسادس (مثل كون الذكرين نصيبهما أكثر لو خلف زوجة حاملا وابنا) فيدفع للزوجة ثمنها ويوقف للحمل نصيب ذكرين لانه أكثر من نصيب أنثيين وتصح من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللابن سبعة ويوقف للحمل أربعة عشر وبعد الوضع لا يخفى الحال (ومثاله في الانثيين كزوجة حامل مع أبوين) فالمسئلة من أربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين ان كان الحمل أنثيين فيوقف للحمل منها ستة عشر ويعطى كل واحد من الابوين أربعة والزوجة ثلاثة (ومتى زادت الفروض على الثلث فميراث الاناث أكثر) لانه يفرض لهن الثلثان ويدخل النقص على الكل بالمحاصة وان نقصت كان ميراث الذكرين أكثر وان استوت كابوين وحمل استوى ميراث الذكرين والانثيين (ومن لا يحجبه) الحمل (يأخذ ارثه كاملا) كزوج أو زوجة مع أم حامل (و) يعطى (من ينقصه) الحمل (شيأ اليقين) كالام في المثال تعطى السدس لاحتمال أن يكون حملها عددا فيحجبها عن الثلث الى السدس وكذا من مات عن زوجة حاملا تعطى الثمن لانه اليقين (ومن سقط به) أى الحمل (لم يعط شيأ) فمن مات عن حمل منه وعن أخ أو اخت أو عم لم يعط شيأ (فاذا ولد) الحمل (وورث الموقوف كله دفع اليه) لانه ميراثه والمراد الى وليه (وان زاد) ما وقف له عن ميراثه (رد الباقي لمستحقه وان أعوز شيأ) بان وقف له نصيب ذكرين فولدت ثلاثة (رجع على من هو في يده بباقي ميراثه وربما لا يرث الحمل الا اذا كان انثى كزوج وأخت لأبوين وامرأة أب حامل

المجمع على إرثهم من الرجال ورث منهم ثلاثة الزوج والابن والأب فقط ومن النساء ورث منهن خمس البنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت لأبوين ومن الصنفين ورث الأبوان والولدان وأحد الزوجين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب ذوي الفروض﴾

أي الأنصباء المقدرة ولو في بعض الصور كالأب والجد مع ذكورية الولد وإن سفل (وهم) أي ذوو الفروض من الذكور والاناث (عشرة الزوجان) على البدلية (والأبوان) مجتمعين أو متفرقين (والجد والجدة) كذلك (والبنت وبنت الابن والأخت) لأبوين أو لأب (وولد الأم) ذكرا كان أو أنثى والاخوة لأبوين ذكورا كانوا أو اناثا يسمون بني الأعيان لأنهم من عين واحدة ولأب وحده بني العلات جمع علة بفتح العين المهملة وهي الضرة فكأنه قيل بنو الضرات ولأم فقط بني الأخياف بالخاء المعجمة أي الأخلاط لأنهم من أخلاط الرجال ولدوا من رجل واحد (فلزوج) من تركة زوجته (ربع مع ولد) لها منه أو من غيره ذكرا أو أنثى (أو ولد ابن) كذلك وإن نزل (و) له (نصف مع عدمهما) أي الولد وولد الابن اجماعا للآية (ولزوجة فأكثر) من تركة زوج (ثمن مع ولد) للزوج منها أو من غيرها ذكر أو أنثى (أو) مع (ولد ابن) كذلك (وربع مع عدمهما) أي الولد أو ولد ابن اجماعا للآية وولد البنت ذكرا كان أو أنثى لا يحجب وإن ورثناه لأنه لا يدخل في مسمى الولد ولم ينزله الشرع منزلته وجعل لجماعة الزوجات ما للواحدة منهن لأنه لو جعل لكل واحدة الربع لزم أخذهن جميع المال إذا كن أربعا أو زاد فرضهن على فرض الزوج وكذا الجدات إذا اجتمعن لهن ما للواحدة لأنه لو أخذت كل واحدة السدس زاد ميراثهن على ميراث الجد وأما البنات وبنات الابن والأخوات فزدن على فرض الواحدة لأن الذكر الذي يرث في درجتهن لا فرض له الا ولد الأم فذكرهم وأنثاهم سواء لأنهم يرثون بالرحم وبقرابة الأم المجردة (ويرث أب) من ولده (و) يرث (جد) مع عدم أب من ولد ابنه وإن سفل (مع ذكورية ولد) للموروث (أو) مع ذكورية (ولد ابن) وإن نزل للموروث (بالفرض) فقط (سدسا) للآية السابقة (و) يرث أب وجد (بفرض وتعصيب مع أنوثيتهما) أي الولد وولد الابن فمن مات عن أب وبنت فللأب السدس لقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد وللبنت النصف ثم الباقي للأب تعصيبا لحديث ألحقوا الفرائض

يوقف له سهم من سبعة فإن ولدته أنثى فأكثر من الاناث أخذته وإن ولدته ذكرا أو ذكرا وأنثى فأكثر اقتسمه الزوج والأخت وربما لا يرث إلا إذا كان ذكرا كبنت وعم وامرأة أخ حامل فإنه يوقف له ما فضل عن إرث البنت وهو نصف فإن ظهر ذكرا أخذه وأنثى أخذه العم (ولو مات كافر) بدارنا (عن حمل منه لم يرثه لحكم بإسلامه قبل وضعه) نص عليه قاله في المحرر وهذا هو الذي أشار إليه ابن رجب فيما سبق بقوله ونقل عن أحمد ما يدل على خلافه لأن هذا يقتضي أنه إنما يحكم بإرثه بالوضع وأن الاسلام سبق فيكون مخالفا لدين مورثه فلا يرثه وأما إذا قلنا يرث بالموت فلا يمنع الاسلام الطارئ بعد لأنه متأخر عن الحكم بالإرث * ولذلك قال في الفروع وقيل يرثه وهو أظهر وهو مقتضى ما قدمه المصنف أول الباب (وكذا لو كان) الحمل (من كافر غيره) أي الميت (فأسلمت أمه قبل وضعه مثل أن يخلف) كافر (أمه) الكافرة (حاملا من غير أبيه) ثم تسلم فيتبعها حملها ولا يرث لحكم بإسلامه قبل الوضع وعلى مقتضى القول بأنه يرث بالموت يرث هنا أيضا لتأخر الاسلام عنه (ويرث طفل حكم بإسلامه بموت أحد أبويه منه) أي من الذي حكم بإسلامه بموته لأن المانع لم يتقدم الحكم بالإرث وإنما قارنه وهذا يرجع إلى ثبوت الحكم مع مقارنة المانع له لأن الاسلام سبب المنع والمنع يترتب عليه والحكم بالتوريث سابق على المنع لاقترانه بسببه (ويرث الحمل ويورث) عنه ما ملكه بنحو إرث أو وصية (بشرطين أحدهما أن يعلم أنه كان موجودا حال موت مورثه بأن تأتي به أمه لأقل من ستة أشهر) فراشا كانت أولا إذ هي أقل مدة الحمل فحياته دليل أنه كان موجودا قبل (فإن أتت به) أمه (لأكثر من ذلك) أي من ستة أشهر (وكان لها زوج) يطؤها (أو) لها (سيد يطؤها لم يرث) لاحتمال تجدده بعد الموت (إلا أن تقر الورثة أنه كان موجودا حال الموت) فيلزمهم دفع ميراثه إليه مؤاخذة لهم بإقرارهم (وإن كانت) التي وضعت الحمل (لا توطأ لعدمهما) أي السيد والزوج (أو غيبتهما أو اجتنابهما الوطء عجزا أو قصدا أو غيره ورث ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل أربع سنين) إناطة للحكم بسببه الظاهر وتقدم نظيره في الوصية * الشرط (الثاني أن تضعه حيا كما تقدم وتعلم حياته إذا استهل بعد وضع كله صارخا) لحديث أبي هريرة مرفوعا إذا استهل المولود صارخا ورث * رواه أحمد وأبو داود * وروى ابن ماجه بإسناده مرفوعا مثله قال في القاموس واستهل الصبي رفع صوته بالبكاء كأهل وكذا كل متكلم رفع صوته أو خفض انتهى فصارخا حال مؤكدة كقوله تعالى فتبسم ضاحكا (أو عطس) بفتح الطاء في الماضي وضمها وكسرها في المضارع (أو بكى أو ارتضع أو تحرك حركة طويلة أو تنفس وطال زمن التنفس ونحو ذلك مما يدل على حياته) كسعال لأن هذه الأشياء دالة على الحياة المستقرة فيثبت له أحكام الحي كالمستهل (لا) بـ(حركة يسيرة أو اختلاج يسير أو تنفس يسير) لأنها لا تدل على حياة

بالقياس على ما أبقت فلأولى رجل ذكر فالاب أولى رجل بعد الابن وابنه وكذا لو كان مكان الاب جد فى الصورتين ولا يرث بفرض وتعصيب معا بسبب واحد غيرهما وأما بسببين فكثير ومنه زوج معتق وأخ لأم ابن عم وزوجة معتقة وأخ لأم أو بنت أو أخت معتق عليها الميت (و يكونان) أى الاب والجد (عصبة مع عدمهما) أى الولد وولد الولد فيرث كل منهما بالتعصيب فقط اذن كل المال أو ما أبقت الفروض لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث الآية ﴿فصل﴾ فى ميراث الجد مع الاخوة ذكورا كانوا أو اناثا والجد أب الاب لا يحجبه غير الاب * حكاه ابن المنذر اجماعا واختلف فى الجد مع الاخوة أو الاخوات لابوين أو لاب فذهب الصديق وابن عباس وابن الزبير الى أن الجد يسقط جميع الاخوة والاخوات من جميع الجهات كالأب * وروى عن عثمان وعائشة وأبى بن كعب وجابر بن عبد الله وأبى الطفيل وعبادة بن الصامت وهو مذهب أبى حنيفة وذهب على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود الى توريثهم معه ولا يحجبونهم به على اختلاف بينهم وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد بن حنبل وأبى يوسف ومحمد لثبوت ميراثهم بالكتاب فلا يحجبون الا بنص أو اجماع أو قياس ولم يوجد ذلك ولتساويهم فى سبب الاستحقاق فان الاخ والجد يدليان بالاب الجد أبوه والاخ ابنه وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الابوة بل ربما كانت أقوى فان الابن يسقط تعصيب الأب ومذهب زيد بن ثابت فى الجد والاخوة هو ما ذهب اليه أحمد وبه قال أهل المدينة والشام ومالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد وآخرون وهو ما أشير اليه بقوله (والجد مع الاخوة والاخوات من الابوين أو الأب كأخ بينهم ما لم يكن الثلث أحظ) له من المقاسمة (فيأخذه) والباقى للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين فان كانت الاخوة دون مثليه فالمقاسمة خير له وذلك فى خمس صور جد وأخت جد وأخ جد وأختان جد وأخ وأخت جد وثلاث أخوات وان زادوا على مثليه فالثلث أحظ له كجد وثلاثة اخوة أو خمس أخوات ولا تنحصر صوره وان كانوا مثليه فله ثلاث صور جد وأخوان جد وأربع أخوات جد وأخ وأختان استوى له الامران ولا ينقص الجد عن الثلث مع عدم ذى الفروض لانه اذا كان مع الام أخذ مثلى ما تأخذه لانها لا تزاد على الثلث والاخوة لا ينقصون الام عن السدس فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعفه (وله) أى الجد (مع ذى الفرض) اجتمع معه ومع الاخوة لغير أم (بعده) أى بعد أخذ ذى الفرض من أحد الزوجين

مستقرة ولو علمت الحياة اذن لانه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المذبوح فان الحيوان يتحرك بعد ذبحه شديدا وهو كميت * قلت فيؤخذ منه أن المولود دون ستة أشهر لا يرث بحال للقطع بعدم استقرار حياته فهو كالميت (وان خرج بعضه حيا فاستهل) أى صوت (ثم انفصل ميتا لم يرث) وكان كما لو لم يستهل (وان جهل مستهل من توأمين) ذكر وأنثى و(ارثهما مختلف) بان كانا من غير ولد الام (عين) المستهل (بقرعة) كما لو طلق واحدة من نسائه ولم تعلم عينها بعد موته وقال الخبرى ليس فى هذا عن السلف نص وقال بعض الفرضيين تعمل المسئلة على الحالين ويعطى كل وارث اليقين ويوقف الباقى حتى يصطلحوا عليه ومن خلف امامرأة وجة وورثة لا تحجب ولدها لم توطأ حتى تستبرأ ليعلم أحامل أولا فان وطئت وولدته بعد فقد تقدم فى الشرط الاول (ولو زوج أمته بحر) بشرطه ولم يشترط حرية ولده (فأحبلها فقال السيد ان كان حملك ذكرا فأنت وهو رقيقان والا فانتما حران) فعلى ما قال فان ولدت ذكرا لم تعتق ولم يعتق وان ولدت أنثى تبينا أنهما عتقا من حين التعليق لكن قوله ان ولدت ذكرا فأنت وهو رقيقان لا أثر له وانما الاثر لما بعده و(هى القائلة ان الذكر لم أرث ولم يرث) لبقائهما فى الرق (والا) أى ان ولدت أنثى (ورثنا) أى ورثت وورثت لانهما حران حال الموت (ومن خلفت زوجا وأما واخوة لام) اثنين فأكثر (وامرأة أب حامل فهى القائلة ان الد أنثى ورثت لا ذكرا) لانها ان ولدت أنثى واحدة أعيل لها بالنصف فتعول المسئلة الى تسعة وان ولدت أنثيين أعيل لهما بالثلثين وتعول الى عشرة وتقدمت وان ولدت ذكرا فأكثر أو مع أنثى فأكثر لم يرثوا لانهم عصبة وقد استغرقت الفروض التركة وكذا الحكم لو كانت أمها هى الحاملة على المذهب من ان عصبة الاشقاء لا يرث فى المشركة ومن مات عن بنتين وبنت ابن حامل من ابن ابن له آخر مات قبله فهى القائلة ان الذكر او رثنا لا الانثى

﴿باب ميراث المفقود﴾

من فقدت الشئ أفقده فقدا وفقدا نا بكسر الفاء وضمها والفقد أن تطلب الشئ فلا تجده والمراد به هنا من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره وهو قسمان * الاول (من انقطع خبره ولو) كان (عبدا لغيبة ظاهرها السلامة كأسر) فان الاسير معلوم من حاله انه غير متمكن من المجئ الى أهله (وتجارة) فان التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود الى أهله (وسياحة) فان السائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده (و) الذى يغلب على الظن فى هذه الاحوال ونحوها كـ(طلب علم) السلامة (انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد) لان الغالب انه لا يعيش أكثر من هذا وهذا المذهب نص عليه وصححه فى المذهب وغيره * وعنه ينتظر به حتى يتيقن موته

أوالبنت أو بنت الابن فأكثر أوالام أوالجدة فرضه (الاحظ من مقاسمة) لمن معه من الاخوة أوالاخوات (كاخ) منهم (أو) أخذ (ثلث الباقى) من المال بعد الفرض (أو) أخذ (سدس جميع المال) ولا ينقص عنه لانه لا ينقص عنه مع الولد فمع غيره أولى وأما ثلث الباقى اذا كان أحظ فلان له الثلث مع عدم الفروض فما أخذ من الفروض فكأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقى بمنزلة ثلث جميع المال وأما المقاسمة فهى له مع عدم الفرض فكذا مع وجوده ومتى زاد الاخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الاناث فلاحظ له فى المقاسمة ومتى نقصوا عن ذلك فلاحظ له فى ثلث الباقى ومتى زادت الفروض عن النصف فلاحظ له فى ثلث ما بقى وان نقصت عن النصف فلاحظ له فى السدس واذا كان الفرض النصف فقط استوى ثلث الباقى والسدس (فزوجة وجد وأخت) لابوين أولاب (من أربعة) للزوجة الربع والباقى للجد والاخت أثلاثا له سهمان ولها سهم (وتسمى) هذه المسئلة (مربعة الجماعة) أى الصحابة أوالعلماء لاجماعهم على أنها من أربعة وان اختلفوا فى كيفية القسمة (فان لم يبق) بعد ذوى الفروض (غير السدس) كبنتين وأم وجد واخوة للبنتين الثلثان أربعة وللام السدس وبقى سدس (أخذه) الجد (وسقط ولد الابوين أوالاب) ذكرا كان أو أنثى واحدا كان أو أكثر وان بقى دون السدس كزوج وبنتين وجد وأخ فأكثر أعيل للجد بباقى السدس وان عالت بدونه كزوج وأم وبنتين وجد وأخ فأكثر زيد فى العول فتعول لخمسة عشر للزوج ثلاثة وللام اثنان وللبنتين ثمانية وللجد اثنان وسقط الاخ فأكثر (الا فى) المسئلة المسماة بـ(الاكدرية وهى زوج وأم وأخت) لغير أم (وجد) سميت بذلك لتكديرها أصول زيد فى الجد حيث أعالها ولا عول عنده فى مسائل الجد والاخوة غيرها وفرض للاخت مع الجد ولم يفرض لاخت مع جد ابتداء فى غيرها وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما ولا نظير لذلك أو لتكدير زيد على الاخت نصيبها باعطائها النصف واسترجاعه بعضه (للزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف) فعالت الى تسعة ولم تحجب الام عن الثلث لانه تعالى انما حجبها عنه بالولد والاخوة وليس هنا ولد ولا اخوة (ثم يقسم نصيب الاخت والجد) وذلك (أربعة من تسعة بينهما) أى الجد والاخت (على ثلاثة) لانها انما تستحق معه بحكم المقاسمة وانما أعيل لها لئلا تسقط وليس فى الفريضة من يسقطها ولم يعصبها الجد ابتداء لانه ليس بعصبة مع هؤلاء بل يفرض له ولو كان مكانها أخ لسقط

موته أو قضى عليه مدة لا يعيش فى مثلها وذلك مردود الى اجتهاد الحاكم * وبه قال الشافعى ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن أبى حنيفة ومالك وأبى يوسف لان الأصل حياته (فان فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم) فى تقدير مدة انتظاره * القسم الثانى من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك وهو المشار اليه بقوله (وان كان غالبها) أى غالب أحوال غيبته (الهلاك كمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم أو فقد من بين أهله كمن يخرج الى الصلاة) فلا يعود (أو يخرج (الى حاجة قريبة فلا يعود أو) يخرج (فى مفازة مهلكة كمفازة الحجاز) قال فى المبدع مهلكة بفتح الميم واللام ويجوز كسرهما * حكاهما أبو السعادات ويجوز ضم الميم مع كسر اللام اسم فاعل من أهلكت فهى مهلكة وهى أرض يكثر فيها الهلاك انتهى وتسميتها مفازة تفاؤلا (أو) فقد (بين الصفين حال التحام القتال انتظر به تمام أربع سنين منذ فقد) لانها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك اذ لو كان باقيا لم ينقطع خبره الى هذه الغاية فلذلك حكم بموته فى الظاهر (فان لم يعلم خبره) بعد التسعين فى القسم الأول أو الاربع فى القسم الثانى (قسم ماله) بين ورثته (واعتدت امرأته عدة الوفاة وحلت للازواج) لاتفاق الصحابة على ذلك (ويأتى) ذلك (فى العدد) موضحا (ويزكى ماله لما مضى قبل قسمه) لان الزكاة حق واجب فى المال فيلزم أداؤه (ولا يرثه) أى المفقود (الا الاحياء من ورثته وقت قسم ماله) وهو عند تتمة المدة من التسعين أو الاربع على ما تقدم لما سبق أن من شروط الارث تحقق حياة الوارث عند موت الموروث وهذا الوقت بمنزلة وقت موته و (لا) يرث منه المفقود (من مات) من ورثته (قبل ذلك) أى الوقت الذى يقسم ماله فيه لانه بمنزلة من مات فى حياته لانها الاصل (فان قدم) المفقود (بعد قسمه) أى المال (أخذ ما وجده) من المال (بعينه) بيد الوارث أو غيره لانه قد تبين عدم انتقال ملكه عنه (ورجع على من أخذ الباقى) بعد الموجود بمثل مثلى وقيمة متقوم لتعذر رده بعينه (وان مات مورثه) أى من يرثه المفقود (فى مدة التربص) وهى المدة التى قلنا ينتظر به فيها (أخذ كل وارث) غير المفقود من تركة المتوفى (اليقين) وهو ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته (ووقف الباقى) حتى يتيقن أمره أو تمضى مدة الانتظار لانه مال لا يعلم الآن مستحقه أشبه الذى ينقص نصيبه بالحمل (وطريق العمل فى ذلك) أى فى معرفة اليقين (أن تعمل المسئلة على انه) أى المفقود (حى) وتصححها (ثم تعمل المسئلة (على انه ميت) وتصححها (ثم تضرب احداهما فى الاخرى ان تباينتا أو) تضرب احداهما (فى وفقها) أى الاخرى (ان اتفقتا وتجتزئ باحداهما ان تماثلتا و) تجتزئ (بأكثرهما ان تداخلتا) وفائدة هذا العمل تحصيل أقل عدد ينقسم على المسئلتين ليعلم اليقين (وتدفع الى

[illegible] عصبة بنفسه والاربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها فاضرب الثلاثة فى المسئلة بعولها [illegible] (تصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة) وهى ثلث المال (وللام ستة) وهى ثلث الباقى (وللجد ثمانية) وهى ثلثا الباقى بعد الزوج والام (وللاخت أربعة) وهى ثلث باقى الباقى فلذلك يعايا بها فيقال أربعة ورثوا مال ميت أخذ أحدهم ثلثه والثانى ثلث ما بقى والثالث ثلث باقى ما بقى والرابع ما بقى (ولا عول فى مسائلهما) أى الجد والاخوة فى غيرها (ولا فرض لاخت معه) أى الجد (ابتداء فى غيرها) أى الاكدرية واحترز بقوله ابتداء عن الفرض للاخت فى مسائل المعادة فانها بفرض لها فيها بعد مقاسمة الجد فليس عبثا وتأتى مسائل المعادة (وان لم يكن) فى المسئلة (زوج) بل كانت أما وجدا وأختا فقط (فللام ثلث) المال (وما بقى) منه (فبين جد وأخت على ثلاثة) سهمان للجد وسهم للاخت فاصلها من ثلاثة ونصيب الجد والاخت يباينهما (وتصح من تسعة) بضرب الثلاثة عدد رؤس الجد والاخت فى أصل المسئلة ثلاثة (وتسمى) هذه المسئلة (الخرقى لكثرة أقوال الصحابة فيها) كان الاقوال خرقتها وفيها سبعة أقوال * أحدها ما ذكر وهو قول زيد بن ثابت * والثانى قول الصديق وموافقيه للام الثلث والباقى للجد * والثالث قول على للاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس * والرابع قول عمر للاخت النصف وللام ثلث الباقى وللجد ثلثاه * والخامس قول ابن مسعود للاخت النصف وللام السدس والباقى للجد وهو فى المعنى كالذى قبله * والسادس ويروى أيضا عن ابن مسعود للاخت النصف والباقى بين الام والجد نصفين فالمسئلة من أربعة وهى احدى مربعات ابن مسعود * والسابع قول عثمان للام الثلث وللاخت الثلث وللجد الثلث (ثلاثة) (و) تسمى (المسبعة) لان فيها سبعة أقوال (والمسدسة) لرجوع الاقوال لستة كما تقدم (والمخمسة) لاختلاف خمسة من الصحابة فيها (والمربعة) لما تقدم أنها احدى مربعات ابن مسعود (والمثلثة) لقسم عثمان لها من ثلاثة (والعثمانية) لذلك (والشعبية والحجاجية) لان الحجاج امتحن بها الشعبى فأصاب فعفا عنه (وولد الاب) فقط (كولد الابوين فى مقاسمة الجد اذا انفردوا) لاستواء درجتهم بالنسبة الى أبى الميت (فاذا اجتمعوا) أى ولد الابوين وولد الاب مع الجد (عاد ولد الابوين الجد بولد الاب) أى زاحمه به وتسمى المعادة ان احتاج ولد الابوين اليها لان الجد والدة اذا حجبه اخوان وارثان جاز ان يحجبه أخ وارث وأخ غير وارث كالام ولان

كل وارث اليقين وهو أقل النصيبين) لان ما زاد عليه مشكوك فى استحقاقه له (ومن سقط فى احداهما) أى احدى المسئلتين (لم يأخذ شيأ) لان كلا من تقدير الحياة أو الموت معارض باحتمال ضده فلم يكن له شئ متيقن ومن أمثلة ذلك لو مات أبو المفقود وخلف ابنه المفقود وزوجة وأما وأخا فالمسئلة على تقدير الحياة من أربعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللام أربعة وللابن المفقود سبعة عشر ولاشئ للاخ وعلى تقدير الموت من اثنى عشر للزوجة ثلاثة وللام أربعة وللاخ خمسة والمسئلتان متناسبتان فتجتزئ بأكثرهما وهى أربعة وعشرون للزوجة منها على تقدير الحياة ثلاثة وهى الثمن من أربعة وعشرين وعلى تقدير الموت لها ثلاثة من اثنى عشر وهى الربع مضروبة فى مخرج النسبة بين المسئلتين وهو اثنان لان نسبة الاثنى عشر الى الاربعة والعشرين نصف ومخرج النصف اثنان * والحاصل من ضرب ثلاثة فى اثنين ستة فتعطيها الثلاثة لانها أقل وللام على تقدير الحياة أربعة من أربعة وعشرين وهى السدس وعلى تقدير الموت أربعة من اثنى عشر فى اثنين بثمانية فتعطيها الاربعة وللاخ من مسئلة الموت وحدها خمسة فى اثنين بعشرة ولاشئ له من مسئلة الحياة فلا تعطيه شيأ وتقف السبعة عشر (فان بان) المفقود كالابن فى المثال (حيا يوم موت موروثه فله حقه) وهو السبعة عشر الموقوفة فى المثال لانه قد تبين أنها له (والباقى) ان كان (لمستحقه) من الورثة (وان بان) المفقود (ميتا) ولو لم يتحقق انه قبل موت موروثه فالموقوف لورثة الميت الاول لانتفاء شرط ارثه (أو مضت مدة تربصه ولم يبن حاله) بان لم تعلم حياته بقدومه أو غيره حين موت موروثه ولم يعلم موته حين ذاك (فالموقوف لورثة الميت الاول) قطع به فى المغنى وقدمه فى الرعايتين والمذهب انه ان لم يعلم موت المفقود حين موت موروثه فحكم ما وقف له كبقية ماله فيورث عنه ويقضى منه دينه فى مدة تربصه وينفق منه على زوجته وبهيمته لانه لا يحكم بموته الا عند انقضاء زمن تربصه صححه فى الانصاف والمحرر والنظم وقطع به فى الكافى والوجيز وشرح ابن منجا والمنتهى (ولباقى الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه) أى المفقود (فيقتسموه) لان الحق فيه لا يعدوهم (كاخ مفقود فى الاكدرية) بان ماتت أخت المفقود زمن تربصه عن زوج وأم وأخت وجد وأخيها المفقود (مسئلة الحياة) من ثمانية عشر للزوج تسعة وللام ثلاثة وللجد ثلاثة وللاخت واحدة وللمفقود اثنان (و) مسئلة (الموت من) سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة وبين المسئلتين موافقة بالاتساع فتضرب تسع احداهما فى الاخرى تبلغ (أربعة وخمسين للزوج ثلث المال) ثمانية عشر لانه اليقين (وللام سدس) المال تسعة لانه أقل ما ترثه من المسئلتين (وللجد تسعة) بتقديم التاء على السين وهى السدس (من مسئلة الحياة) لانه أقل ما يرثه فى الحالين (وللاخت منها) أى من مسئلة الحياة

ولد الاب يحجبونه نقصانا اذا انفردوا فكذلك مع غيرهم كالام بخلاف ولد الام فان الجد يحجبهم فمن مات عن جد وأخ لابوين واخ لاب فللجد منه الثلث (ثم أخذ) الاخ لابوين (قسمه) أى ما سمى لاخيه لانه أقوى تعصيبا منه فلا يرث معه شيأ كما لو انفردا عن الجد فان استغنى عن المعادة بجد وأخوين لابوين وأخ فاكثر لاب فلا معادة لانه لا فائدة فيها (وتأخذ انثى) أى أخت (لابوين) مع جد وولد أب فاكثر ذكر أو انثى (تمام فرضها) أى النصف لانه لا يمكن ان تزاد عليه مع عصبة ويأخذ الجد الاحظ على ما تقدم (والبقية) بعد ما يأخذانه (لولد الاب) واحدا كان أو أكثر (ولا يتفق هذا) أى بقاء شئ لولد الاب بعد الجد والاخت لابوين (فى مسئلة فيها فرض غير السدس) لانه لا فرض فى مسائل المعادة الا السدس أو الربع أو النصف ومع الربع متى كانت المقاسمة أحظ له بقى للاخوة دون النصف فهو للاخت لابوين والا وجب أن يكون الربع للجد لانه ثلث الباقى ولا يجوز ان ينقص عنه فيبقى للاخوة النصف فتأخذه الاخت لابوين وكذا بالاولى اذا كان الفرض النصف واذا لم يكن فى مسائل المعادة فرض لم يفضل عن أخت لابوين مع ولد أب وجد أكثر من السدس لان أدنى ما للجد اذن الثلث وللاخت النصف يبقى سدس وقد لا يبقى شئ (فجد وأخت لابوين وأخت لاب) المسئلة (من أربعة له) أى الجد (سهمان) لان المقاسمة هنا أحظ له (ولكل أخت سهم) لانهما كأخ (ثم تأخذ) الاخت (التى لابوين ما سمى للتى لاب) تستكمل به فرضها وهو النصف كما لو كانتا مع بنت وأخذت البنت النصف فالباقى للاخت لابوين دون التى لاب وترجع مسئلة المتن بالاختصار الى اثنين (وان كان معهم) أى الجد والاخت لابوين والاخت لاب (أخ لاب) استوى للجد المقاسمة والثلث لان الاخوة مثلاه (للجد ثلث) فرضا أو مقاسمة (وللاخت لابوين نصف يبقى لهما) أى للاخت والاخ لاب (سدس على) عدد رؤسهم (ثلاثة) لا يصح أى لا ينقسم ويباين فاضرب الثلاثة فى أصل المسئلة ستة (فتصح من ثمانية عشر) للجد ستة وللاخت لابوين تسعة وللاخ لاب سهمان ولاخته سهم وكذا لو كان بدل الاخ أختان لاب (و) ان كان (معهم) أى مع الجد والاخت لابوين والاخ والاخت لاب (أم) أو جدة كان (لها سدس) ثلاثة من ثمانية عشر (وللجد ثلث الباقى) خمسة (و) للاخت (التى لابوين نصف) تسعة (والباقى) سهم (لهما) أى للاخ والاخت للاب على ثلاثة لا يصح

(ثلاثة) لانها اليقين (و يبقى خمسة عشر موقوفة) حتى يتبين الحال أو تمضى مدة التربص (للمفقود بتقدير حياته ستة) لان له مثلى ما للاخت (وتبقى تسعة زائدة عن نصيبه) أى المفقود بين الورثة لا حق له فيها فلهم أن يصطلحوا عليها لانها لا تخرج عنهم (ولهم) أى الورثة (أن يصطلحوا على كل الموقوف اذا لم يكن للمفقود فيه حق بان يكون) المفقود (ممن يحجب غيره) من الورثة (ولا يرث كما لو خلف الميت أما وجدا وأختا الابوين وأختا الاب مفقودة) فعلى تقدير الحياة للام السدس والباقى بين الجد والاختين على أربعة وتصح من أربعة وعشرين للام السدس أربعة وللجد عشرة ولكل واحدة من الاختين خمسة ثم تأخذ الاخت من الابوين ما سمى لاختها فيصير معها عشرة لما تقدم فى مسائل المعادة وعلى تقدير الموت للام الثلث ويبقى الثلثان بين الجد والاخت على ثلاثة وتصح من تسعة للام ثلاثة وللجد أربعة وللاخت سهمان وبين المسئلتين توافق بالاثلاث فاضرب ثلث احداهما فى الاخرى يبلغ اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللجد ثلاثون وللاخت ستة عشر يبقى أربعة عشر موقوفة بينهم لاحق للمفقودة فيها (وكذا ان كان) المفقود (أخا لاب عصب أخته مع زوج وأخت لابوين) فمسئلة الحياة من اثنين للزوج واحد وللشقيقة واحد ومسئلة الموت من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقة ثلاثة وللاخت لاب واحد فتضرب اثنين فى سبعة للتباين بأربعة عشر للزوج ستة وللشقيقة مثله يبقى اثنان موقوفان لا حق للمفقود فيها (وان حصل لاسير) شئ (من ريع وقف عليه حفظه وكيله ومن ينتقل الوقف اليه) جميعا قاله الشيخ تقى الدين (ولا ينفرد أحدهما بحفظه) قال فى الفروع ويتوجه وجه يكفى وكيله قال فى الانصاف ويتوجه أن يحفظه الحاكم اذا عدم الوكيل (ومن أشكل نسبه) من عدد محصور رجى انكشافه (كمفقود) اذا مات أحد من الواطئين لامه وقف له نصيبه منه على تقدير الحاقه به وان لم يرج زوال اشكاله بان عرض على القافة فاشكل عليهم ونحو ذلك لم يوقف له شئ (ومفقودان فاكثر كخناثى فى التنزيل) بعدد أحوالهم لا غير دون العمل بالحالين قاله فى الرعاية الكبرى فزوج وأبوان وابنتان مفقودتان مسئلة حياتهما من خمسة عشر وحياة احداهما من ثلاثة عشر وموتهما من ستة فتضرب ثلث الستة فى خمسة عشر ثم فى ثلاثة عشر تكن ثلثمائة وتسعين ثم تعطى الزوج والابوين حقوقهم من مسئلة الحياة مضروبة فى اثنين ثم فى ثلاثة عشر وتقف الباقى قاله فى المغنى والشرح بعد ذكرهما هذا المثال وان كان فى المسئلة ثلاثة مفقودون عملت لهم أربع مسائل وان كانوا أربعة عملت خمس مسائل وعلى هذا (ولو قال رجل) أو امرأة عن مجهولى النسب (أحد هذين ابنى) مع امكان كونهما منه (ثبت نسب أحدهما) منه مؤاخذة له باقراره (فيعينه) أى فيؤمر بتعيينه لانه فى تركه تضييعا لنسبه وان كان توأمان ثبت نسبهما كما يعلم

(ل) المضروب ثلاثة في ثمانية عشر (أصح من أربعة وخمسين) للام تسعة وللجد خمسة عشر وللشقيقة سبعة وعشرون وللاخ للاب سهمان
ولاخته سهم هذا ان اعتبرت للجد فيها ثلث الباقي فان اعتبرت له المقاسمة فاصلها ستة عدد رؤسهم للام واحد يبقى خمسة للجد والاخوة
على ستة تباينها فاضرب الستة في أصل المسئلة تبلغ ستة وثلاثين للام سدسها ستة وللجد عشرة وللاخت لابوين ثمانية عشر يبقى
سهمان للاخ والاخت لاب على ثلاثة تباينها فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وتقسمها للام ثمانية عشر وللجد ثلاثون
وللاخت لابوين أربعة وخمسون وللاخ للاب أربعة ولاخته سهمان والانصباء كلها متوافقة بالنصف فترد المسئلة
لنصفها ونصيب كل وارث
لنصفه فترجع لما سبق
(و) لذلك (تسمى مختصرة زيد)
ابن ثابت رضى الله عنه (و) ان كان
(معهم أخ آخر) بان كان الورثة
أما أوجدة وجدا وأختا لابوين
وأخوين وأختا لاب صحت (من
تسعين) لان للام أو الجدة سدسا
وهو ثلاثة من ثمانية عشر وللجد
ثلث الباقي خمسة وللشقيقة
النصف تسعة يبقى لاولاد الاب
واحد على خمسة لا يصح فاضرب
خمسة في ثمانية عشر تبلغ
ماذكر للام أو الجدة خمسة عشر
وللجد خمسة وعشرون وللاخت
لابوين خمسة وأربعون ولاولاد
الاب خمسة لانثاهم واحد ولكل
ذكر اثنان (وتسمى تسعينية
زيد) لانه صححها بما ذكر (وجد
وأخت لابوين وأخ لاب) أصلها
عدد رؤسهم خمسة للجد سهمان
وللاخت النصف سهمان
ونصف والباقي للاخ فتنكسر
على النصف فاضرب مخرجه
اثنين في خمسة فتصح من عشرة
للجد أربعة وللشقيقة خمسة
وللاخ لاب واحد (وتسمى
عشرية زيد) وان كان بدل الاخ
أختين لاب فهي عشرينية زيد
فللجد ثمانية وللشقيقة عشرة ولكل أخت لاب واحد ﴿فصل وللام أربعة أحوال﴾ ثلاثة يختلف جدان
فيها ميراث الام باختلافها وأما الرابع فعلى المذهب انما يظهر تأثيره في عصبتها (فمع ولد أو ولد ابن) وان نزل لها سدس لقوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وولد الولد يصدق عليه ولد حقيقة أو مجازا (أو) أي ومع (اثنين من
الاخوة والأخوات) والخناثى منهم (كاملي الحرية لها) أي الام (سدس) لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال ابن
عباس لعثمان ليس الأخوات اخوة في لسان قومك فلم تحجب بهما الام فقال لا أستطيع ان أرد شيأ كان قبلي ومضى في البلدان
وتوارث الناس به وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس قال الزمخشري لفظ الاخوة هنا يتناول

مما يأتي فيما يلحق من النسب (فان مات) قبل أن يعينه (عينه وارث) لقيامه مقام مورثه (فان
تعذر) الوارث أو كان لا يعلمه (أرى القافة) كل منهما فمن ألحقته به تعين (فان تعذر) ان يرى
القافة بان مات أيضا أو لم توجد أو أشكل عليها (عين أحدهما بالقرعة) أي اقرع بينهما فمن
خرجت له القرعة عتق ان كانا رقيقيه كما لو قال احدهما حر ثم مات قبل ان يعينه وقد تبع
المصنف الفروع في العبارة قال في شرح المنتهى وفي بعض نسخ الفروع عين بالبناء للمفعول
من التعيين والظاهر أنه تصحيف وان الصواب عتق أو ان معناه عين للعتق فان قال عقب ذلك
(ولا مدخل للقرعة في النسب على ما يأتي) ولا يرث ولا يوقف ويصرف نصيب ابن لبيت المال
ذكره في المنتخب عن القاضي للعلم باستحقاق أحدهما

﴿باب ميراث الخنثى المشكل﴾

من خنث الطعام اذا اشتبه فلم يخلص طعمه (وهو الذي له) شكل (ذكر) رجل (و) شكل
(فرج امرأة أو) له (ثقب مكان الفرج يخرج منه البول وينقسم) الخنثى (الى مشكل وغير
مشكل) من أشكل الامر التبس (فان ظهرت فيه علامات الرجال من نبات لحيته وخروج
المني من ذكر) قال في المغني والشرح (وكونه مني رجل فـ) الخنثى (رجل) عملا بالعلامة
للزوم اطرادها (أو) ظهرت فيه (علامات النساء من الحيض والحمل وسقوط الثديين
أو تفلكهما) قال في القاموس وفلك ثديها أو أفلك وتفلك استدار (فهو امرأة) عملا بالعلامة
(وليس بمشكل فيهما انما هو رجل فيه خلقة زائدة) في الاولى (أو امرأة فيها خلقة زائدة)
في الثانية (وحكمه) أي المتضح (في ارثه وغيره) كالنكاح ونقض الوضوء وايجاب الغسل
والعورة وغيرها (حكم من ظهرت علامته فيه) من رجل أو امرأة (و) الخنثى (الذي لا علامة
فيه) على ذكوريته أو أنوثيته (مشكل) لالتباس أمره (ولا يكون) المشكل (أبا ولا أما
ولا جدا ولا جدة) والا لا تضحت ذكوريته أو أنوثيته (ولا) يكون المشكل أيضا (زوجا ولا
زوجة) لما يأتي في النكاح أنه لا يصح تزويجه ما دام مشكلا (وينحصر اشكاله في الارث
في الولد وولد الابن والاخ لغير أم وولد الاخ لغير أم والعم وولده والولاء) اذ كل واحد من المذكورين
يمكن أن يكون ذكرا وان يكون أنثى (فان بال) من ذكره فذكر أو من فرجه فانثى حكاه ابن
المنذر اجماعا (أو سبق بوله من ذكره فذكر أو عكسه فانثى) قال ابن اللبان روى الكلبي عن
أبي صالح عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود له قبل وذكر من اين
يورث قال من حيث يبول وروى انه عليه السلام أتى بخنثى من الانصار فقال ورثوه باول ما يبول
منه (وان خرجا) أي خروج البول من الفرجين (معا اعتبر أكثرهما) خروجا منه قال ابن

جدان قدراوعددا الان له تأثيرا انتهى لان الكثرة مزية لاحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق (فان استويا) أى استوى المحلان فى قدر ما يخرج من كل واحد منهما من البول (ف) الخنثى (مشكل) لانه أشكل أمره بعدم تمييزه بشئ مما تقدم (فان كان يرجى انكشاف حاله وهو الصغير) الذى لم يبلغ (أعطى هو ومن معه اليقين) من التركة وهو ما يرثه على كل تقدير (ومن سقط به) أى بالخنثى (فى احدى الحالتين لم يعط شيأ) كولد خنثى مع أخ لغير أم يعطى الخنثى النصف لاحتمال أنوثيته ولا يعطى الاخ شيأ لاحتمال ذكورية الولد (ويوقف الباقى حتى يبلغ الخنثى (فتظهر فيه علامات الرجال أو) علامات (النساء) فيزول الاشكال (وان يئس من ذلك) أى من ظهور العلامات فيه (بموته) أى الخنثى (أو عدم العلامات بعد بلوغه) بان بلغ بلا امارة تظهر بها ذكوريته أو أنوثيته (فان ورث) الخنثى (بكونه ذكرا فقط) أى لا بكونه أنثى (كولد أخى الميت أو) ك(عمه) أو ولد عمه (فله نصف ميراث ذكر فقط كزوج وبنت وولد أخ خنثى) صفة لولد (تصح) المسئلة (من ثمانية) لان مسئلة الذكورية من أربعة ومسئلة الانوثية من أربعة أيضا للزوج واحد والباقى للبنت فرضا وردا والاربعة متماثلان فتكتفى باحداهما وتضربها فى اثنين عدد حالى الخنثى يحصل ما ذكر (للزوج سهمان وللبنت خمسة وللخنثى سهم وان ورث) الخنثى (بكونه أنثى فقط فله نصف ميراث أنثى فقط كزوج وأخت لابوين وولد أب خنثى) مسئلة الذكورية من اثنين ومسئلة الانوثية من سبعة بالعول وهما متباينتان وحاصل ضرب اثنين فى سبعة أربعة عشر تضربها فى الحالين (تصح من ثمانية وعشرين للخنثى سهمان) لان له من السبعة واحدا فى اثنين باثنين ولا شئ له من الاثنين (ولكل واحد من الآخرين ثلاثة عشر) لان لكل واحد منهما واحدا من اثنين فى سبعة بسبعة وثلاثة من سبعة فى اثنين بستة ومجموعهما ما ذكر (وان ورث بهما) أى بالذكورة والانوثة (متساويا كولد الام فله السدس) بكل حال (وان كان) الخنثى (معتقا فهو عصبة) لانه اما ذكر او أنثى والمعتق لا يختلف ارثه من عتيقه باعتبار ذلك (وان ورث) الخنثى (بهما) أى بالذكورة والانوثة (متفاضلا فطريق العمل أن تعمل المسئلة على انه) أى الخنثى (ذكر ثم) تعمل المسئلة أيضا (على انه أنثى ويسمى هذا) المذهب (مذهب المنزلين) وهو اختيار الاصحاب (ثم اضرب احداهما فى الأخرى ان تباينتا أو) اضرب (وفقها) أى وفق احداهما فى الأخرى (ان اتفقتا واجتزئ باحداهما ان تماثلتا و) اجتزئ (باكثرهما ان تداخلتا ثم اضرب الحاصل) من ضرب احدى المسئلتين فى الاخرى أو من ضرب وفقها فى الاخرى أو احداهما ان تماثلتا أو أكثرهما عند التداخل (فى حالين) فما بلغ فمنه تصح (ثم) تقسم ف(من له شئ من احدى المسئلتين اضربه فى الاخرى ان تباينتا أو) اضربه (فى وفقها ان توافقتا واجمع ما له فيهما ان تماثلتا) فما اجتمع فله

الأخوين لان المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية واشار الى الحال الثانى بقوله (و) للام (مع عدمهم) أى الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة أو الاخوات (ثلث) بلا خلاف نعلمه كما فى المغنى لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث * والحال الثالث ذكره بقوله (وفى أبوين وزوج أو زوجة لها) أى الام (ثلث الباقى بعد فرضيهما) أى الزوج وجين فضلا لانهما استويا فى السبب المدلى به وهو الولادة وامتاز الاب بالتعصيب بخلاف الجد وتسميان بالغراوين لشهرتهما وبالعمريتين لقضاء عمر فيهما بذلك وتبعه عليه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وروى عن على وهو قول جمهور العلماء وقال ابن عباس لها الثلث كاملا لظاهر الآية والحجة معه لولا انعقاد الاجماع من الصحابة على خلافه ولان الفريضة اذا جمعت أبوين وذا فرض كان للام ثلث الباقى كما لو كان معهم بنت * (و) الحال (الرابع اذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا أو) لكونها (ادعته) أى ادعت أنه ولدها (وألحق) بالبناء للمجهول (بها أو) لكونه (منفيا بلعان فانه ينقطع تعصيبه) أى الولد (ممن نفاه) بلعانه (ونحوه) كجحد زوج المقرة به (فلا يرثه) من نفاه ولا من جحده (ولا) يرثه (أحد من عصبته) لانه لم ينسب اليه ولا الى الزانى (ولو) كان التعصيب (باخوة من أب اذا ولدت توأمين) من زنا أو نفيا بلعان فاذا مات أحدهما لم يرثه الآخر باخوته لابويه لانه لم يثبت لواحد منهما نسب أبوة (وترث أمه) أى أم من لا أب له منه فرضها (و) يرث (ذو فرض منه فرضه) كغيره لان كونه لا أب له لا تأثير له فى منع ذى الفرض من فرضه منه (وعصبته) أى من لا أب له شرعا (بعد ذكور ولده وان نزل) من ابنه وابن ابنه وابن ابن ابنه وان نزل وهكذا (عصبة أمه) روى عن على وابن عباس وابن عمر الا ان عليا يجعل ذا السهم من ذوى الارحام أحق ممن لا سهم له لحديث ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر متفق عليه وقد انقطعت العصوبة من جهة الاب فبقى أولى الرجال به أقارب أمه فيكون ميراثه بعد أخذ ذى الفرض فرضه لهم وعن عمر انه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه وفى حديث سهل بن سعد فى المتلاعنين جرت السنة انه يرثها وأنها ترث منه ما فرض الله لها متفق عليه ومفهومه أنها لا ترث منه أكثر من فرضها فيبقى الباقى لذوى قرابته وهم عصبتها فان كانت أمه مولاة فما بقى لمولاها فان لم يكن لها عصبة ولا مولى فلها الثلث فرضا والباقى ردا (فى ارث) لا فى نكاح فلا يزوجونه ولا فى ولاية ماله فلا ولاية لهم عليه سواء كان ذكرا أو أنثى ولا يعقلون عنه كما لو علم أبوه ولا يلزم من التعصيب فى الميراث التعصيب فى غيره

كالاخوات مع البنات وعنه ان أمه عصبته فان لم تكن فعصبتها وهو قول ابن مسعود وروى عن على نحوه (فأم وخال) لمن مات ولا أب له فللام الثلث و (له) أى الخال (الباقى) لانه عصبة أمه فان كان معهما مولى أم فلاشئ له لان الولاء لا يورث به مع عصبة النسب فان لم يكن لامه عصبة الامولاها كان الباقى له (و) ان كان (معهما) أى الام والخال (اخ لام) أخذت الام الثلث و (له) أى الاخ لام الباقى كله (السدس) فرضا (والباقى تعصيبا دون الخال) لان انها أقرب من أخيها فيقدم عليه وكذا الاشئ للخال مع ابن أخ لام وان نزل ولا مع أبى أم وان اجتمع مع أم جدها وأخوها فالباقى بعد فرضها بينهما نصفين وان لم يخلف الاخا لام فالكل له أو خلف خالة وخالا ومولى أم فالكل للخال لانه عصبة من ذوى النسب والخالة من ذوى الارحام والمولى مؤخر عن عصبة النسب (ويرث) منه (أخوه لامه مع بنته) مابقى لانه عصبة و (لا) ترث منه (أخته لامه) مع بنته لانها تحجبها فلومات عن بنته وعن أخيه وأخته لامه فللبنت النصف والباقى للاخ وحده فان لم تكن بنت فلها الثلث فرضا والباقى للاخ ومنه يعلم ان المراد بعصبة الام العصبة بالنفس لا بالغير وان خلف أختا وابن أخ فلاخته السدس ولابن أخيه الباقى وان خلف بنتا وبنت ابن ومولى أمه فالباقى له بعد فرضهما ومعهما أم لها السدس والباقى لمولاها وان خلف زوجة وجدة وأختين وابن أخ فللزوجة الربع وللجدة السدس وللاختين الثلث والباقى لابن الاخ وان خلف بنتا وأبا أم وابن أخ وبنت أخ فالباقى بعد فرض البنت لابن الاخ وحده لانه أقوى عصوبة وان لم يخلف الاذا رحم فكغيره من ذوى الارحام على ما يأتى (وان مات ابن ابن ملاعنة وخلف أمه وجدته ام أبيه فالكل لامه فرضا وردا) لانه لاعصبة معها والجدة محجوبة بالام وان خلف جدتيه فالمال بينهما فرضا وردا وان خلف أم أمه وخال أبيه فلام أمه السدس والباقى لخال أبيه لانه عصبة أبيه وان خلف خالا وعما وخال أب وأبا أم أب فالكل للعم لانه ابن الملاعنة فان لم يكن عم فهو لابى أم الاب لانه أبوها فان لم يكن فهو لخال الاب لانه أخوها فان لم يكن فللخال لانه ذو رحم الميت وان مات ابن ابن ملاعنة عن عمه وعم أبيه فالمال كله لعمه لانه أقرب عصبته وان خلف خاله وخال أبيه وخال جده فالمال كله لخال جده أخى الملاعنة لانه عصبة أبى أبيه فان لم يكن له خال جد فالمال لخاله لانه بمنزلة أمه دون خال أبيه لانه بمنزلة جدته والام تحجب الجدة

(ومن له شئ من أقل العددين) المتداخلين (اضربه فى) مخرج (نسبة أقل المسئلتين الى الاخرى ثم يضاف الى ماله من أكثرهما ان تباينتا) فما اجتمع فله (فان كان ابن وبنت وولد خنثى) مشكل وعملت بهذا الطريق (فمسئلة ذكوريته من خمسة) عدد رؤس الابنين والبنت (و) مسئلة (أنوثيته من أربعة) عدد رؤس الابن والبنتين والخمسة والاربعة متباينتان (فاضرب احداهما فى الاخرى لتباينهما تكن عشرين ثم) اضرب العشرين (فى الحالين أى فى اثنين) عدد حال الذكورة وحال الانوثة (تكن أربعين) ومنها تصح (للبنت سهم من أربعة فى خمسة) بخمسة (و) لها (سهم من خمسة فى أربعة) بأربعة فأعطها (سبعة وللذكر سهمان) من أربعة (فى خمسة) بعشرة (و) له (سهمان) من خمسة (فى أربعة) بثمانية يجتمع له (ثمانية عشر) أعطه اياها (وللخنثى) من مسئلة الانوثة (سهم فى خمسة) وهى مسئلة الذكورية (و) له (سهمان) من خمسة (فى أربعة) يجتمع له (ثلاثة عشر) واجمع السهام تكن أربعين هذا مثال التباين (ومثال التوافق زوج وأم وولد أب خنثى مسئلة الذكورية من ستة) للزوج ثلاثة وللام اثنان ولولد الاب الباقى (ومسئلة الانوثية من) ستة وتعول الى (ثمانية) للزوج ثلاثة وللام سهمان وللخنثى ثلاثة و (بينهما) أى المسئلتين (موافقة بالانصاف فاضرب ستة فى أربعة تكن أربعة وعشرين ثم) اضربها (فى حالين) أى اثنين (تكن ثمانية وأربعين) ثم اقسمها على ما تقدم للزوج من الستة ثلاثة فى أربعة وله من الثمانية ثلاثة فى ثلاثة فله أحد وعشرون وللام اثنان من ستة فى أربعة واثنان من ثمانية فى ثلاثة أربعة عشر وللخنثى واحد من ستة فى أربعة وثلاثة من ثمانية فى ثلاثة عشر (ومثال التماثل زوجة وولد خنثى وعم مسئلة الذكورية ثمانية) للزوجة واحد وللخنثى الباقى سبعة ولاشئ للعم (ومسئلة الانوثة كذلك) من ثمانية للزوجة واحد وللخنثى أربعة وللعم الباقى ثلاثة (فاجتز باحداهما) للتماثل (ثم اضربها فى حالين تكن ستة عشر) للزوجة اثنان وللخنثى أحد عشر وللعم ثلاثة (ومثال التناسب أم وبنت وولد خنثى وعم مسئلة الذكورية من ستة) مخرج السدس للام واحد وللبنت والخنثى ما بقى على ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق فاضرب ثلاثة فى ستة (وتصح من ثمانية عشر) للام ثلاثة وللبنت خمسة وللخنثى عشرة (ومسئلة الانوثية من ستة وتصح منها) للام واحد وللبنت اثنان وللخنثى اثنان ويبقى للعم واحد والستة داخلة فى الثمانية عشر (فاجتز بالثمانية عشر ثم اضربها فى حالين تكن ستة وثلاثين) ثم اقسمها للام من مسئلة الذكورية ثلاثة ومن مسئلة الانوثية واحد مضروب فى ثلاثة وهى مخرج الثلث لان نسبة الستة الى الثمانية عشر ثلث فلها ستة وللبنت من مسئلة الذكورية خمسة ومن مسئلة الانوثية اثنان فى ثلاثة بستة فلها أحد عشر وللخنثى من مسئلة الذكورية عشرة ومن مسئلة الانوثية اثنان فى ثلاثة بستة فله ستة عشر وللعم من مسئلة

الانوثية

﴿فصل وللجدة أو أكثر مع تحاذ﴾ أي تساو في القرب أو البعد من ميت (سدس) لحديث عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه عبد الله ابن الامام أحمد في زوائد المسند (وتحجب القربى) من الجدات (البعدى) منهن (مطلقا) أي سواء كانتا من جهة أو من جهتين وسواء كانت القربى من جهة الام والبعدى من جهة الاب اجماعا أو بالعكس لانها جدة قربى فتحجب البعدى كالتي من قبل الام ولان الجدات أمهات يرثن ميراثا واحدا من جهة واحدة فاذا اجتمعن فالميراث لاقربهن كالآباء والابناء والاخوة و (لا) يحجب (أب أمه أو أم أبيه) كالعم روى عن عمر وابن مسعود وأبي موسى وعمران ابن حصين وأبي الطفيل لحديث ابن مسعود أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس أم أب مع ابنها وابنها حي رواه الترمذي ورواه أيضا سعيد بلفظ أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها ولان الجدات أمهات يرثن ميراث الام لا ميراث الاب فلا يحجبن به كامهات الام وكذا الجد لا يحجب أم نفسه (ولا يرث) من الجدات (أكثر من ثلاث جدات أم الام وأم الاب وأم أبي الاب وان علون أمومة) روى عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ولحديث سعيد ابن منصور في سننه عن ابن عيينة عن منصور عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام وأخرجه أبو عبيد والدارقطني وروى أيضا سعيد عن ابراهيم انهم كانوا يورثون من الجدات ثلاثا ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام وهو يدل على التحديد بثلاث (فلا ميراث لام أبي ام) ولا لكل جدة أدلت بأب بين أمين (ولا لام أبي جد) لان القرابة كلما بعدت ضعفت والجدودة جهة ضعيفة بالنسبة الى غيرها من القرابات ولذلك بين الله تعالى فروض الورثة ولم يذكر الجدات فاذا بعدن زدن ضعفا فيكون من عداهن من ذوي الأرحام فلذلك قال الاصحاب (بانفسهما) لان ذوي الارحام يرثون بالتنزيل كما يأتي (و) الجدات (المتحاذيات) أي المتساويات في الدرجة (ام ام ام وام ام أب وأم أبي أب) وكذا أم أم أم وأم أم أب وأم أم أبي أب واذا أردت تنزيل الجدات فللميت في الدرجة الاولى جدتان أم أبيه وأم أمه وفي الثانية أربع لان لكل واحد من أبويه جدتين فهما أربع بالنسبة اليه وفي الثالثة ثمان لان لكل واحد من أبويه أربعا على هذا الوجه فيكون لولدهما ثمان فعلى هذا كلما علون درجة يضاعف عددهن

الانوثية واحد في ثلاثة بثلاثة * وللث في العمل طريق آخر وهو أن تنسب ما لكل واحد من الورثة من الخنثى ومن معه الى التركة على كلا التقديرين ثم خذ له نصفه وابسط الكسور التي تجتمع معك من مخرج يجمعها يحصل المطلوب ففي المثال الاخير للام من الذكورية السدس ومن الانوثية السدس أيضا ومجموعهما ثلث فاعطها نصفه وهو سدس وللبنت من مسئلة الانوثية ثلث ومن الذكورية سدس وثلثا سدس يجتمع نصف وثلثا سدس اعطها نصفها ربعا وثلث سدس وللخنثى ثلثان وتسعان في الحالين ونصفهما ثلث وتسع وللعم من مسئلة الانوثية السدس ولا شئ له من الذكورية فاعطه نصفه ومخرج الكسور المحصلة ستة وثلاثون وبسطها منه ما تقدم في العمل الاول (وان كانا خنثيين فاكثر نزلتهم بعدد احوالهم فتجعل للاثنين أربعة أحوال وللثلاثة ثمانية) أحوال (وللاربعة ستة عشر) حالا (وللخمسة اثنين وثلاثين) حالا واجعل لكل حال مسئلة وانظر بينها وحصل أقل عدد ينقسم عليها كما تقدم في الانكسار على فرق (فما بلغ من ضرب المسائل) بعضها في بعض مع اعتبار الموافقة والتناسب والتماثل ان كان (اضربه في عدد أحوالهم واجمع ما حصل لهم في الأحوال كلها مما صحت منه قبل الضرب في عدد الاحوال هذا ان كانوا من جهة واحدة) كابن وولدين خنثيين فلهما أربعة أحوال حال ذكورية وهي من ثلاثة وحال أنوثية من أربعة وحال ذكرين وانثى وحال ذكرين وانثى أيضا من خمسة خمسة فتضرب ثلاثة في أربعة والحاصل في خمسة تبلغ ستين وتسقط الخمسة الثانية للتماثل ثم اضرب الستين في عدد الاحوال أربعة تبلغ مائتين وأربعين للابن في الذكورية ثلث الستين عشرون وفي مسئلة الانوثية نصفها ثلاثون وفي مسئلتي ذكرين وأنثى خمسان أربعة وعشرون وأربعة وعشرون يجتمع له ثمانية وتسعون وللخنثيين في مسئلة الذكورية الثلثان أربعون وفي الانوثية نصفها ثلاثون وفي مسئلتي ذكرين وأنثى ثلاثة أخماس ثلاثة أخماس ستة وثلاثون وستة وثلاثون فمجموع ما لهما مائة واثنان وأربعون لكل خنثى أحد وسبعون (وان كانوا) أي الخناثى (من جهات) أي من جهتين فاكثر (جمعت ما لكل واحد) من الورثة (من الاحوال وقسمته على عدد الاحوال كلها فالخارج بالقسم نصيبه) نحو ولد خنثى وولد أخ خنثى وعم فان كان الولد وولد الاخ ذكرين فالمال للولد وان كانا أنثيين فللولد النصف والباقي للعم وان كان الولد ذكرا وولد الاخ أنثى فالمال للولد وان كان ولد الاخ ذكرا والولد أنثى كان للولد النصف والباقي لولد الأخ فالمسئلة في حالين من واحد وفي حالين من اثنين فتكتفي باثنين وتضرب بهما في عدد الاحوال أربعة تبلغ ثمانية ومنها تصح للولد المال في حالين والنصف في حالين ومجموع ذلك أربعة وعشرون اقسمها على أربعة عدد الاحوال يخرج له ستة ولولد الأخ أربعة في حال فقط فاقسمها على أربعة يخرج له واحد وكذلك العم (ولو صالح الخنثى المشكل من معه) من

ولا يرث منهن الاثلاث (و) لجدة (ذات قرابتين مع) جدة (ذات قرابة) واحدة (ثلثا السدس و) للاخرى (ذات القرابة الواحدة ثلثه) أي السدس لان ذات القرابتين شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منهما منفردة لا يرجح بهما على غيره فوجب ان ترث بكل من القرابتين كابن عم هو أخ لام أو زوج بخلاف الاخ من الابوين فانه رجح بقرابتيه على الاخ من الاب ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها فاذا وجد أحدهما انتفى الآخر ولا ينبغي ان يخل بهما جميعا وهنا قد انتفى الترجيح فيثبت التوريث (فلو تزوج بنت عمته) فاتت بولد

(فجدته) أي المتزوج لابيه بالنسبة الى الولد الذي ولد بينهما (أم أم أم ولدهما وأم أبي أبيه) فترث معها أم أم أبيه ثلث السدس (و) ان تزوج (بنت خالته فجدته) أم أمه بالنسبة الى ولد تاتي به بنت خالته منه (أم أم وأم أم أب) فترث أم أبي أبيه معها ثلث السدس (ولا يمكن ان ترث جدة تدلي بجهة مع جدة ذات ثلاث) جهات لانه لو تزوج هذا الولد بنت خالته فاتت منه بولد فهي بالنسبة اليه أم أم أم وأم أم أم أب وأم أم أبي أب ولا ترث معها جدة غيرها الا ان لا نورث أكثر من ثلاث جدات

﴿فصل ولبنت صلب﴾ واحدة (النصف) لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف (ثم هو) أي النصف مع عدم الولد (لبنت ابن) واحدة (وان نزل) أبوها بمحض الذكورة كبنت ابن ابن و بنت ابن ابن ابن اجماعا لان ولد الابن كولد الصلب الذكر كالذكر والانثى كالانثى (ثم) يكون النصف مع عدم الولد و ولد الابن (لاخت لابوين ثم) لاخت (لاب منفردات لم يعصبن) اجماعا لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها وهذه الآية في ولد الابوين أو الاب باجماع أهل العلم قاله في المغني وهذا كله اذا انفردن ولم يعصبن (ولثنتين من الجميع) أي من البنات و بنات الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب (فاكثر) من اثنتين (لم يعصبن) على ما يأتي بيانه (الثلثان) لقوله تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقد وردت هذه الآية على سبب خاص لحديث جابر قال جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد وان عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما شيأ من ماله فقال يقضي الله في ذلك فنزلت آية المواريث فدعا النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين واعط أمهما الثمن

تكن

الورثة (على ما وقف له صح) الصلح (ان كان) الصلح (بعد بلوغه) ورشده لانه اذن جائز التصرف (قال الموفق) في المغني (وجدنا في عصرنا) شيأ شبيها بهذا لم يذكره الفرضيون ولم يسمعوا به فانا وجدنا (شخصين ليس لهما في قبلهما مخرج لا ذكر ولا فرج) اما (أحدهما) فذكروا انه (ليس له في قبله الا لحمة كالزبرة يرشح البول منها) رشحا (على الدوام والثاني ليس له الا مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول) سألت من أخبرني عنه عن زيه فاخبرني انه انما يلبس لباس النساء و يخالطهن و يغزل معهن و يعد نفسه امرأة (قال وحدثت أن في بلاد العجم شخصا ليس له مخرج أصلا لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما يأكله و يشربه قال فهذا وما أشبهه في معنى الخنثى لكنه لا يكون اعتباره بمباله فان لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل ينبغي ان يثبت له حكمه في ميراثه وأحكامه كلها)

﴿باب ميراث الغرقي ومن عمي﴾

أي خفي (موتهم) بان لم يعلم أيهم مات أولا كالهدمي والغرقي جمع غريق (اذا مات متوارثان بغرق أو هدم) بان انهدم عليهما بيت ونحوه (أو غير ذلك) كطاعون (وجهل أولهما موتا أو علم) أولهما موتا (ثم نسي أو جهلوا عينه) بان علم السبق وجهل السابق أو جهل الحال (ولم يختلفوا في السابق) بان لم يدع ورثة كل سبق موت الآخر (ورث كل واحد من الموتى صاحبه) هذا قول عمر وعلي قال الشعبي وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك الى عمر فامر عمر ان ورثوا بعضهم من بعض قال أحمد أذهب الى قول عمر و روي عن اياس المزني ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال يرث بعضهم بعضا (من تلاد ماله) والتلاد بكسر التاء القديم ضد الطارف وهو الحادث أي الذي مات وهو يملكه (دون ما ورثه من الميت) معه لئلا يدخله الدور (فيقدر أحدهما مات أولا فيورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه منه على الاحياء من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك فاذا غرق اخوان) ولم يعلم الحال (أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمر وصار مال كل واحد منهما لمولى الآخر) وفي زوج وزوجة وابنهما غرقوا ونحوه وخلف امرأة أخرى واما وخلفت ابنا من غيره وابا فمسئلة الزوج من ثمانية وأربعين لزوجته الميتة ثلاثة ومسئلتها من ستة لابيها السدس ولابنها الحي الباقي ترد مسئلتها الى وفق سهامها بالثلث اثنين ولابنه أربعة وثلاثون لام أبيه سدس ولاخيه لامه سدس ولعصبته الباقي فمسئلته من ستة توافق سهامه بالنصف فردها الثلاثة واضرب بها في اثنين وفق مسئلة الام ثم في المسئلة الاولى ثمانية وأربعين

ومابقى فهو للعصبة رواه أبوداود وصححه الترمذى والحاكم فدلت الآية على فرض مازاد على البنتين ودلت السنة على فرض البنتين ولقوله تعالى فى الأخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وأيضا فاذا ورث الاختان الثلثين فالبنات أولى وقيس مازاد على الاختين على مازاد على البنتين و بنات الابن كبنات الصلب كما تقدم (ولبنت ابن فاكثر مع بنت صلب السدس) تكملة الثلثين لحديث ابن مسعود وقد سئل عن بنت و بنت ابن وأخت فقال اقضى فيها بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللاخت رواه البخارى مختصرا (مع عدم معصب) لبنت الابن فاكثر فامامعه فالباقى للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يعصب بنت الابن فاكثر ذكر من أولاد الابن أنزل منها اذا كان لها شئ فى الثلثين أو السدس كما يعلم مما يأتى بخلاف ما توهمه عبارته فى شرحه هنا فى مواضع (وتعول المسئلة به) أى بسدس بنت الابن مع بنت الصلب أو يزاد فى عولها كزوج وأبوين و بنت و بنت ابن فالمسئلة من اثنى عشر وتعول مع عدم بنت الابن الى ثلاثة عشر ومع بنت الابن الى خمسة عشر للزوج ثلاثة ولكل من الابوين سهمان وللبنت ستة ولبنت الابن سهمان وفى كون العول به وحده تسمح والا فلا يتعين كون العول به فان عصبت بنت الابن اذن باخيها أو ابن عم فى درجتها فهو الاخ أو القريب المشئوم لانه ضرها بتعصيبه لها ولم ينتفع (وكذا بنت ابن ابن) فلها السدس (مع بنت ابن) ولا معصب (وعلى هذا) القياس فبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن العليا النصف وللسفلى السدس تكملة الثلثين وان ترك بنتا و بنت ابن وأبوين فللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ولابويه لكل واحد منهما السدس (وكذا أخت فاكثر لاب مع أخت لابوين) واحدة فللتى لابوين النصف وللتى لاب السدس تكملة الثلثين قياسا على بنت الابن مع بنت الصلب وتعول المسئلة بسدسها فامها القائلة مع زوج وأخت لابوين ان ألد ذكرا أو ذكرين أو بنتا مع ذكر او ذكرين لم يرث واحد منهم شيأ وان ألد أنثى او أنثيين أو ثلاثا ورثن (فان أخذ الثلثين بنات صلب) بان كن ثنتين فاكثر (أو) أخذ الثلثين (بنات ابن) كذلك (أو) أخذ الثلثين (هما) أى بنت صلب واحدة وبنت ابن فاكثر (سقط من دونهن) من بنات ابن الابن فانزل لمفهوم حديث ابن مسعود تكملة الثلثين (ان لم يعصبن) أى بنات الابن و بنات

تكن مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح ومسئلة الزوجة من أربعة وعشرين للزوج منها ستة تقسم على باقى ورثته فمسئلته من اثنى عشر لزوجته ربعها ولامه ثلثها والباقى لعصبته فرد الاثنى عشر الى سدسها اثنين للموافقة ومسئلة الابن منها من ستة لجدته سدس ولاخيه لامه سدس ولعصبته الباقى وسهامه سبعة تباين الستة ودخل وفق مسئلة الزوج اثنان فى مسئلته فاضرب ستة فى أربعة وعشرين تكن مائة وأربعة وأربعين ومسئلة الابن من ثلاثة لامه سهم ولابيه سهمان فمسئلة أمه من ستة ولا موافقة ومسئلة أبيه من اثنى عشر توافق سهامه بالنصف فردها الى ستة وهى مماثلة لمسئلة الام فاجتزئ بستة واضربها فى ثلاثة بثمانية عشر لورثة الام ستة ولورثة الاب اثناعشر (وان جهل السابق منهما) أى من ميتين بغرق ونحوه (واختلف ورثتهما فيه) بان ادعى كل تأخر موت مورثه (ولا بينة) لاحدهما (أو كانت) لهما بينتان (وتعارضت) البينتان (تحالفا) أى حلف كل منهما على ما أنكره من دعوى صاحبه لعموم حديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر (ولم يتوارثا) لعدم وجود شرطه وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وانما خولف فيما سبق لما تقدم (كما اذا ماتت امرأة وابنها فقال الزوج ماتت فورثناها ثم مات ابنى فورثته وقال أخوها) بل (مات ابنها فورثته) أى ورثت منه (ثم ماتت) بعده (فورثناها) أى ورثها أخوها المدعى وزوجها (حلف كل واحد منهما على ابطال دعوى صاحبه) لانه ينكرها (وكان ميراث الابن لابيه) عملا باليقين (و) كان (ميراث المرأة لاخيها وزوجها نصفين) للزوج نصفه فرضا والباقى لاخيها تعصيبا وهذا قول الجمهور من العلماء وان لم يقع تداع (ولو عين الورثة موت أحدهما) بان قالوا مات فلان يوم كذا من شهر كذا عند الزوال (وشكوا هل مات الآخر قبله أو بعده ورث من شك فى موته من) الميت (الآخر) الذى عينوا موته لان الاصل بقاء حياته (ولو تحقق موتهما) أى المتوارثين (معا لم يتوارثا) بلا خلاف لان شرط الارث حياة الوارث بعد المورث ولم يوجد (ولو مات أخوان) أو نحوهما (عند الزوال أو) ماتا عند (الطلوع) أى طلوع الشمس أو القمر أو الفجر (أو الغروب فى يوم واحد) وكان (أحدهما) أى الاخوين (بالمشرق والآخر بالمغرب ورث الذى مات بالمغرب من الذى مات بالمشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها تزول وتطلع وتغرب فى المشرق قبل) زوالها وطلوعها وغروبها فى (المغرب) قلت والمراد والله أعلم ان هذه الاشياء تظهر بالمشرق قبل المغرب والا فقد نص الامام على ان الزوال فى الدنيا واحد وهذا أوضح

باب ميراث أهل الملل

... بنت الابن اللاتي لا فرض لهن (ذكر بازائهن) أي بنات الابن أو بنات ابن الابن [illegible] سواء كان الثلاثان لمن في درجة واحدة أو للعليا والتي تليها وكذلك كل من نزلت درجته مع من هو أعلى منه (وله) أي الذكر المعصب (مثلا ما للانثى) من المعصبات به (ولا يعصب) ابن ابن فأكثر وان نزل (ذات فرض أعلى منه) لان فيه اضرارا بذات الفرض بل له ما فضل (ولا) يعصب (من هي أنزل منه) بل يحجبها لئلا تشاركه والابعد لا يشارك الاقرب فلو خلف خمس بنات ابن بعضهن أنزل من بعض لا ذكر معهن وأخذ العليا النصف والتي تليها السدس وسقط سائرهن والباقي للاخ وان كان مع العليا أخوها أو ابن عمها فالمال بينهما على ثلاثة وسقط سائرهن وان كان مع الثانية أخوها أو ابن عمها فللعليا النصف والباقي بينه وبين الثانية على ثلاثة وان كان مع الثالثة فللعليا النصف والتي تليها السدس والباقي بينه وبين الثالثة على ثلاثة وان كان مع الرابعة فللعليا النصف وللثانية السدس والباقي بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة وان كان مع الخامسة فالباقي بعد فرض الاولى والثانية بينه وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة وتصح من ثلاثين وكذا ان كان أنزل من الخامسة (وكذا أخوات لاب مع أخوات لابوين) فتسقط الاخت فأكثر لاب باختين لابوين اذا لم تعصب الاخت لاب فان عصبها أخوها فالباقي لهم للذكر مثل حظ الانثيين (الا أنه لا يعصبهن الا أخوهن) لان ابن الاخ لا يعصب من في درجته من الاناث فمن هي أعلى منه أولى (وله) أي الاخ لاب مع أخت لاب فأكثر (مثلا ما للانثى) من الاخوات لاب (وأخت فأكثر) لابوين أو لاب (مع بنت أو بنت ابن فأكثر عصبة) لا فرض لهن معها بل (يرثن ما فضل كالاخوة) لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك الآية فشرط في الفرض عدم الولد فتى وجد الولد فلا فرض لهن الا أن للاخوات قوة بولادة الأب لهن ولا مسقط لهن فكان أدنى حالاتهن مع البنات أو بنات الابن التعصيب ولحديث ابن مسعود السابق في بنت وبنت ابن وأخت حيث جعل للاخت ما بقي (ولوا حد ولد الام ذكر أو أنثى من ولد الام سدس ولاثنين فأكثر) منهم (ثلث بالسوية) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وأجمعوا على ان المراد بالاخ والاخت هنا ولد الام وقرأ ابن مسعود وسعد بن أبي وقاص

جمع ملة بكسر الميم وهي الدين والشريعة قال تعالى ان الدين عند الله الاسلام وقال وأوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا واختلاف الدين من موانع الارث فـ(لا يرث المسلم الكافر) لحديث أسامة بن زيد مرفوعا لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر متفق عليه (الا بالولاء) فيرث المسلم عتيقه الكافر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم النصراني الا أن يكون عبده أو أمته رواه الدارقطني عن جابر لان ولاءه له بالاجماع وهو شعبة من الرق فورثه به كما يرثه قبل العتق (ولا) يرث (الكافر المسلم الا بالولاء) يرث الكافر عتيقه المسلم بالولاء قياسا على عكسه لما تقدم (أو يسلم) الكافر (قبل قسم ميراث قريب مسلم) لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على شئ فهو له رواه سعيد في سننه من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى أبو داود وابن ماجه باسنادهما عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الاسلام فانه على قسم الاسلام * وروى ابن عبد البر في التمهيد عن زيد بن قتادة العنبري ان انسانا من أهله مات على غير دين الاسلام فورثته أختي دوني وكانت على دينه ثم ان جدي أسلم وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم حنينا فتوفي فلبثت سنة وكان ترك ميراثا ثم ان أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث الى عثمان فحدثه عبد الله ابن أرقم ان عمر قضى انه من أسلم على ميراث قبل ان يقسم فله نصيبه فقضى به عثمان فذهبت بذلك الأول وشاركتني في هذا وهذه قضية انتشرت ولم تنكر فكان الحكم فيها كالمجمع عليه والحكمة في ذلك الترغيب في الاسلام والحث عليه (ولو) كان الذي أسلم (مرتدا) عند موت مورثه (أو) كان الوارث (زوجة) وأسلمت (في عدة) قياسا على ما سبق و(لا) يرث ان كان (زوجا) وأسلم بعد موت زوجته لانقطاع علق النكاح عنه بموتها بخلافها (ولا) يرث ان كان (قنا) و(عتق قبل القسمة بعد موت قريبه) من أب أو ابن أو أم ونحوهم (أو) عتق (مع موته كتعليقه العتق على ذلك) بان قال له سيده اذا مات أبوك أو نحوه فأنت حر فاذا مات أبوه عتق ولم يرث وان كانت التركة لم تقسم بخلاف من أسلم والفرق ان الاسلام أعظم الطاعات والقرب ورد الشرع بالتأليف عليه فورد الشرع بتأليفه ترغيبا له في الاسلام والعتق لا صنع له فيه ولا يحمد عليه فلم يصح قياسه عليه ولولا ما ورد من الاثر في توريث من أسلم لكان النظر أن لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت لان الملك ينتقل بالموت الى الورثة فيستحقونه فلا يبقى لمن حدث شئ لكن خالفناه في الاسلام للاثر وليس في العتق أثر يجب التسليم له (أو دبر ابن عمه ثم مات) وخرج المدبر من الثلث عتق ولم يرث وتقدم (وان قال أنت حر في آخر حياتي عتق وورث) لانه حين الموت كان حرا (وان كان الوارث واحدا فتى تصرف في التركة واحتازها فهو كقسمها) بحيث لو أسلم قريبه بعد ذلك لم يشاركه كما لو كان معه غيره واقتسموا (وان

اسلم

وله أخ أو أخت من أم ﴿فصل في الحجب﴾ وهو لغة المنع مأخوذ من الحجاب ومنه الحاجب لانه يمنع من أراد الدخول والحجب
شرعا من يحجب نقصان كحجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن ونحوه مما تقدم وحجب حرمان وهو
نوعان أحدهما بالموانع الآتية والثاني حجب بالشخص وهو المشار اليه هنا بقوله (يسقط كل جد باب) حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ
عنه من الصحابة ومن بعدهم (و) يسقط كل (جد) أبعد (بأقرب منه و) كل (ابن أبعد بأقرب) منه فيسقط أبو أبي أب بأبي أب
وابن ابن ابن بابن ابن وهكذا (و) تسقط (كل جدة) من قبل الأم

أو الأب (بأم) لأن الجدات يرثن بالولادة
فالأم أولى منهن لمباشرتها
الولادة (و) يسقط (ولد
الابوين) ذكرا كان أو انثى
(بثلاثة) وهم (الابن وابنه)
وان نزل (والاب) حكاه ابن
المنذر اجماعا لأنه تعالى جعل
ارثهم في الكلالة وهي اسم لمن
عدم الوالد والولد (و) يسقط
(ولد الأب بثلاثة) أى الابن
وابنه والأب (و) يسقط أيضا
(بالأخ من الأبوين) لقوته
بزيادة القرب ولحديث على
أن النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالدين قبل الوصية وان
أعيان بنى الأم يتوارثون دون
بنى العلات يرث الرجل أخاه
لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه
رواه أحمد والترمذى من
رواية الحارث عن على ويسقط
ولد الأب أيضا بالأخت الشقيقة
اذا صارت عصبة مع البنت
أو بنت الابن لأنها تصير بمنزلة
الأخ الشقيق (و) يسقط
(ابنهما) أى ابن الأخ لأبوين
وابن الأخ لأب (بجد) بلا
خلاف لأنه أقرب (و) يسقط
(ولد الام) ذكرا كان أو انثى
(بأربعة بالولد) ذكرا كان أو
انثى (و) الثاني (ولد الابن)

كذلك (وان نزل و) الثالث (الأب و) الرابع (الجد وان علا) لأنه تعالى
شرط في ارث الاخوة لام الكلالة وهي في قول الجمهور من لم يخلف ولدا ولا والدا والولد يشمل الذكر والانثى وولد الابن كذلك والوالد
يشمل الاب والجد (ومن لا يرث) لمانع (لا يحجب) نصا لا حرمانا ولا نقصانا روى عن عمر وعلى والمحجوب بالشخص يحجب نقصانا
كالاخوة يحجبون الام من الثلث الى السدس وان كانوا محجوبين بالاب وكل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا ولد الام لا يحجبون بها
بل يحجبونها من الثلث الى السدس والا أم الاب وأم الجد معهما اوتقدم والابوان والولدان والزوجان لا يحجبون بالشخص حرمانا بالشخص

أسلم قبل قسم بعض المورث) من أسلم (مما بقى) دون ما قسم لما تقدم (ويرث الكفار
بعضهم بعضا ان اتحدت ملتهم وهم ملل شتى مختلفة فلا يرثون مع اختلافها) روى عن على لقوله
عليه الصلاة والسلام لا يتوارث أهل ملتين شتى * رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده فاليهودية ملة والنصرانية ملة والمجوسية ملة وعبدة الأوثان ملة وعبدة الشمس
ملة وهكذا فلا يرث بعضهم بعضا وقال القاضي اليهودية ملة والنصرانية ملة ومن عداهما
ملة (ويرث ذمى حربيا وعكسه) أى يرث الحربي الذمى (و) يرث (حربى مستأمنا وعكسه)
أى يرث المستأمن الحربي (و) يرث (ذمى مستأمنا وعكسه) أى يرث المستأمن الذمى
(بشرطه) وهو اتحاد الملة فاختلاف الدارين ليس بمانع لان العمومات من النصوص
تقتضى توريثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا اجماع ولا يصح فيهم قياس فيجب العمل بعمومها
ومفهوم قوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث أهل ملتين شتى ان أهل الملة الواحدة يتوارثون
وضبط التوريث بالملة والكفر والاسلام دليل على ان الاعتبار به دون غيره (والمرتد لا يرث
أحدا) من المسلمين ولا من الكفار لانه لا يقر على ما هو عليه فلم يثبت له حكم دين من الأديان
(الا ان يسلم) المرتد (قبل قسم الميراث) فيرث على ما تقدم (ولا يرثه) أى المرتد (أحد)
من المسلمين لان المسلم لا يرث من الكافر ولا من غير المسلمين لأنه يخالفهم في حكمهم لأنه لا يقر
على ما هو عليه من الردة (فان مات) المرتد ولو أنثى (في ردته فماله فيء) يوضع في بيت المال
لمصالح العامة وليس وارثا كما تقدم بل جهة ومصلحة (والزنديق وهو الذى كان يسمى منافقا
في عصر النبي صلى الله عليه وسلم كمرتد) و (لا تقبل توبته) ظاهرا (ويأتى في باب المرتد)
والنفاق اسم اسلامى لم تعرفه العرب بالمعنى المخصوص به وهو ستر الكفر واظهار الايمان وان
كان أصله في اللغة معروفا وهو مأخوذ من النافقاء أو من النفق وهو السرب الذى يستتر فيه
(ومثله مرتكب بدعة مكفرة كجهمى) واحد الجهمية وهم اتباع جهم بن صفوان القائل
بالتعطيل (وغيره) من المشبهة ونحوهم فمن لم يتب منهم كالمرتد لا يرث ولا يورث

﴿فصل ويرث مجوسى ونحوه ممن يرى حل نكاح ذوات المحارم بجميع قراباته﴾ ان أمكن
(اذا أسلم أو حاكم الينا) وهو قول عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه
لان الله تعالى فرض للام الثلث وللاخت النصف فاذا كانت الام أختا وجب اعطاؤها
ما فرض الله لها في الآيتين كالشخصين ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة
لا تحجب احداهما الأخرى ولا ترجح بها فترث بهما مجتمعتين كزوج هو ابن عم أو ابن عم هو
أخ من أم وكذوى الأرحام المدلين بقرابتين (فاذا خلف أما وهى أخته من أبيه) لكون أبيه
تزوج بنته فولدت له هذا الميت (و) خلف معها (عما ورثت الثلث بكونها أما و) ورثت

جمع عاصب من العصب وهو الشد ومنه عصابة الرأس والعصب لانه يشد الاعضاء وعصابة القوم لاشتداد بعضهم ببعض وقوله تعالى هذا يوم عصيب أي شديد وتسمى الاقارب عصبة لشدة الازر (وهو) أي العاصب اصطلاحا (من يرث بلا تقدير) فيأخذ المال كله أو ما أبقت الفروض واختص التعصيب بالذكور غالبا لانهم أهل النصرة والشدة (ولا يرث أبعد بتعصيب مع أقرب) منه لان الاقرب أشد وأقوى من الابعد

فهو أولى منه بالميراث واحترز بقوله بتعصيب عن ارث الاب أو الجد السدس مع الابن أو ابنه (وأقرب العصبات ابن فابنه وان نزل فاب فأبوه وان علا) بمحض الذكور فيهما لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وانما قدم البنون على الآباء وهما طرفا الميت لان البنين طرف مقبل والآباء طرف مدبر والاقبال أقوى من الادبار (وتقدم حكمه) أي الجد (مع الاخوة) ذكورا وإناثا أوهما مفصلا (فأخ لابوين فأخ لاب) لتساويهما في قرابة الاب وترجح الشقيق بقرابة الأم (فابن أخ لابوين فابن أخ لاب) لانه يدلي بابيه (وان نزلا) بمحض الذكور لان الاخوة وأبناءهم من ولد الاب (ويسقط البعيد) من بني الاخوة (بالقريب) منهم كما سبق (فأعمام) لابوين فأعمام لاب (فأبناؤهم كذلك) لانهم من ولد الجد الادنى فولوا أولاد الاب في القرب (فأعمام أب) لابوين ثم لاب (فأبناؤهم كذلك فأعمام جد فأبناؤهم كذلك) أي يقدم مع استواء الدرجة من لابوين على من لاب و(لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه) وان نزلت درجتهم نصا لحديث ابن عباس مرفوعا الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر متفق عليه وفي لفظ ما أبقت الفروض وأولى هنا بمعنى أقرب لا بمعنى أحق والا لزم الابهام والجهالة اذ لا يدرى من هو الاحق وقوله ذكر بين به انه ليس المراد بالرجل البالغ بل الذكر وان كان صغيرا (فمن نكح امرأة و) نكح (أبوه ابنتها) وولد لكل منهما ابن (فابن الاب عم) لابن الابن لانه أخو أبيه لابيه (وابن الابن خال) لابن الاب لانه أخو أمه لامها فاذا مات ابن الاب وخلف خاله هذا (فيرثه مع عمه له خاله دون عمه) لان خاله هذا هو ابن أخيه وابن الاخ يحجب العم (ولو خلف الاب فيها) أي في الصورة المذكورة (أخا وابن ابنه) هذا (وهو أخو زوجته ورثه) لانه ابن ابنه (دون أخيه) فعايا بها فيقال ورثت زوجة ثمن المال

(النصف بكونها أختا والباقي) وهو واحد من ستة (للعم) لحديث ألحقوا الفرائض بأهلها (فان كان معها) أي مع الأم التي هي أخت (أخت أخرى لم ترث) الاخت التي هي أم (بكونها أما الا السدس لانها انحجبت بنفسها وبالاخرى) لان الام تحجب عن الثلث الى السدس باختين وقد وجدتا (ولا يرثون) أي المجوس ونحوهم (بنكاح المحارم) لبطلانه (ولا) يرثون أيضا (بنكاح لا يقرون عليه لو أسلموا كمن تزوج مطلقته ثلاثا) قبل أن تنكح غيره (ولو تزوج المجوسي بنته فأولدها بنتا ثم مات عنهما فلهما الثلثان لانهما ابنتاه ولا ترث الكبرى بالزوجية) لانهما لا يقران عليها (فان ماتت الكبرى بعده) أي بعد أبيها (فقد تركت بنتا هي أخت لاب فلها النصف بالبنوة والباقي بالاخوة) لانها بنت وأخت (فان ماتت الصغرى أولا) أي والكبرى باقية (فقد تركت أما هي أخت لاب فلها النصف) ثلاثة (و) لها (الثلث) اثنان (بالقرابتين) أي النصف بالاختية والثلث بالامومة ولو تزوج أمه فأولدها بنتا ثم مات فلامه السدس ولابنته النصف فان ماتت الكبرى بعده فقد خلفت بنتا هي بنت ابن فلها الثلثان بالقرابتين (ولو أولد مسلم ذات محرم أو غيرها بشبهة ثبت النسب) للشبهة (وكذا لو اشتراها) أي ذات محرمه (وهو لا يعرفها فوطئها) فأتت بولد (ثبت النسب وورث بجميع قراباته) قال في المغني والمسائل التي يجتمع فيها قرابتان يصح الارث بهما ست احداهن في الذكور وهي عم هو أخ من أم وخمس في الاناث وهي بنت هي أخت أو بنت ابن وأم هي أخت لاب وأم أم هي أخت لاب وأم أب هي أخت لأم قال ومتى كانت البنت أختا والميت رجلا فهي أخت لأم وان كان امرأة فهي أخت لاب وان قيل أم هي أخت لأم أو أم أم هي أخت لأم أو أم أب هي أخت لاب فهو محال (واذا مات ذمي) أو مستأمن (لا وارث له من أهل الذمة) ولا العهد ولا الأمان (كان ماله فيأ) كما تقدم في باب الفيء (وكذا ما فضل من ماله) أي الذمي ونحوه (عن ارثه كمن) أي كذمي (ليس له وارث الا أحد الزوجين) فباقي ماله فيء وتقدم في بابه فان ورثه حربي بناء على ما تقدم من ان اختلاف الدارين ليس بمانع كان أيضا لبيت المال لانه مال حربي قدرنا عليه بغير قتال كما يعلم مما تقدم في بابه

﴿ باب ميراث المطلقة ﴾

أي بيان من لا يرث من المطلقات بائنا بلا تهمة ومن يرث منهن كالمطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا يتهم فيه بقصد الحرمان (اذا أبان) الزوج (زوجته في صحته) لم يتوارثا (أو) أبانها (في مرضه غير المخوف ومات به) لم يتوارثا (أو) أبانها في (مرض غير) مرض (الموت بطلاق أو غيره) كخلع على عوض (ولو قصد الفرار من الميراث لم يتوارثا) لعدم التهمة لانه لا فرار منه (بل) يتوارثان

وأخوها باقيه وان كان اخوتها من ابنه سبعة ورثته الزوجة واخوتها والجدة امثل ما الكل واحد منهم وان تزوج الاب امرأة وتزوج ابنه ابنتها فابن الاب عم ولد الابن وخاله فيهما بابهما وان تزوج زيد أم عمرو وتزوج عمرو بنت زيد فابن زيد عم ابن عمرو وخاله وان تزوج كل منهما أخت الآخر فولد كل منهما ابن خال ولد الآخر وان تزوج كل منهما بنت الآخر فولد كل منهما خال ولد الآخر ولو تزوج كل منهما أم الآخر فهما القائلتان مرحبا بابنينا وزوجينا وابني زوجينا وولد كل واحد منهما عم ولد الآخر (وأولى ولد كل أب أقربهم اليه) فابن عم أولى من ابن ابن عم (حتى في أخت لاب) فقط أو مع أم (وابن أخ) ولو لابوين (مع بنت) فالاخت هنا عصبة يسقط بها ابن الاخ لان العصوبة جعلتها في معنى الاخ لاب (فان استووا) درجة (فمن لابوين) أولى ممن لاب حتى في أخت لابوين مع أخت لاب وبنت لان العصوبة جعلتها في معنى الاخ لابوين (فان عدمت العصبة من النسب ورث المولى المعتق ولو أنثى) لحديث الولاء لمن أعتق متفق عليه وحديث الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب يورث به فكذا الولاء وأخر عنه لان المشبه دون المشبه به وروى سعيد بسنده كان لبنت حمزة مولى أعتقته فمات وترك ابنته ومولاته فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف (ثم عصبته) أى المولى المعتق (الاقرب فالاقرب كنسب) لحديث أحمد عن زياد بن أبي مريم ان امرأة أعتقت عبدا لها ثم توفيت وتركت ابنا لها وأخاها ثم توفى مولاها من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه فقال عليه الصلاة والسلام ميراثه لابن المرأة فقال أخوها يا رسول الله لو جر جريرة كانت على ويكون ميراثه لهذا قال نعم ولانهم يدلون بالمعتق والولاء مشبه بالنسب فاعطى حكمه (ثم مولاه) أى مولى المولى (كذلك) أى ثم عصبته الاقرب فالاقرب كذلك ثم مولى مولى المولى كذلك وان بعد ولا شئ لموالى ابيه وان قربوا لانه عتيق مباشرة فلا ولاء عليه لموالى أبيه (ثم) بعد المولى وان بعد عصبته (الرد) أى فيرد على ذوى الفروض منهم ويقدم على ذوى الارحام كما يأتى لقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ولو لم يرد الباقى اذن انتفت الاولوية لجعل غيرهم أولى به منهم والفروض انما قدرت نظرا للورثة حال الاجتماع لئلا يزدحموا فيأخذ القوى ويحرم الضعيف ولذلك فرض للاناث وللاب مع الولد دون غيره من الذكور (ثم) ان عدم ذو فرض يرد عليه فـ(الرحم) أى يعطى ذو الارحام للآية المذكورة (ومتى كان العصبة عما أو) كان (ابنه) أى ابن العم (أو كان ابن أخ) لابوين أو لاب (انفرد دون أخواته بالميراث) لان أخوات هؤلاء من ذوى الارحام والعصبة

يتوارثان (في طلاق رجعى مادامت في العدة) سواء كان في المرض أو الصحة قال في المغنى بغير خلاف نعلمه وروى عن أبي بكر وعثمان وعلى وابن مسعود وذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وايلاؤه ويملك امساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولى ولا شهود ولا صداق جديد (وان طلقها في مرض الموت) المخوف أو غيره (طلاقا لا يتهم فيه) بقصد الفرار (بان سألته الطلاق أو الخلع) فاجابها اليه فكطلاق الصحيح (أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته عالمة) بالتعليق فكطلاق الصحيح (أو) علقه (على مشيئتها فشاءت) فكطلاق صحيح وهى من افراد التى قبلها (أو خيرها) أى خير المريض زوجته (فاختارت نفسها) فكطلاق صحيح لأنه لا يتهم في ذلك كله بقصد الحرمان (أو علقه) أى علق صحيح الطلاق (بفعل زيد كذا) كدخوله الدار (ففعله) زيد (في مرضه) فكطلاق صحيح لانه لم يعلقه في المرض المخوف الذى مات منه وكذا لو علقه صحيحا بطلوع الشمس أو نزول المطر أو قدوم الحاج ونحوه فوجد ذلك في مرضه (أو) علقه صحيحا (بشهر فجاء في مرضه أو علقه في الصحة على شرط كقدوم زيد أو صلاتها الفرض فوجد) ذلك (في المرض) فكطلاق صحيح لعدم قرينة ارادة الفرار (أو طلق) ولو مريضا (من لا ترث كالامة والذمية فعتقت وأسلمت قبل موته) فكطلاق صحيح لانه حين الطلاق لم يكن فارا لقيام المانع من رق أو اختلاف دين (أو قال لهما) أى للامة والذمية (أنتما طالقتان غدا فعتقت الامة) قبل غد (وأسلمت الذمية قبل غد) فكطلاق الصحيح لما تقدم (أو وطئ مجنون أم زوجته فكطلاق الصحيح) لان المجنون لا قصد له صحيح اذن (الا اذا سألته) أى سألت زوجة المريض مرض الموت المخوف ان يطلقها (طلقة أو طلقتين (فطلقها ثلاثا فترثه) مالم تتزوج أو ترتد لقرينة التهمة *قلت ولعل المراد اذا لم تكن سألته الطلاق على عوض فان كان كذلك لم ترثه لانها سألته الابانة وقد أجابها اليها (وان كان يتهم فيه) أى الطلاق (بقصد حرمانها الميراث كمن طلقها ابتداء) بلا سؤال منها (في مرض موته المخوف أو علقه فيه) أى في مرض موته المخوف (على فعل لا بد لها منه شرعا كصلاة ونحوها) كوضوء وغسل علقه فيه على فعل لا بد لها منه (عقلا كأكل وشرب ونوم ونحوه ففعلته ولو عالمة وليس منه) أى من الفعل الذى لا بد لها منه (كلام أبويها أو) كلام (أحدهما) لانها تستغنى عنه فلو علق في مرضه المخوف طلاقها على كلامهما أو على كلام أحدهما ففعلت لم ترث وجعل في المحرر كلام أبيها مما لا بد لها منه شرعا وقال في الرعاية وقيل وكلام أبويها أو أحدهما انتهى *قلت ولو قيل به حتى في الاجنبي اذا لم يكن فيه محذور لم يبعد لما يأتى في حديث لا يحل لمسلم ان يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام (أو طلقها) في مرض الموت المخوف بعوض من غيرها (أو خالعها فيه بعوض من غيرها أو علقه) أى الطلاق (على مرضه أو على فعل له)

ﻟﻠﻘﺎﻡ ﻣﻘﻞ ذوي الأرحام بخلاف الأبن وابنه والاخ لغير أم فيعصب أخته كما تقدم ويعصب ابن الابن من في درجته من بنات الابن مطلقا
ومن هي أعلى منه اذا لم يكن لها شئ من نصف أو سدس أو مشاركة في الثلثين وتقدم (ومتى كان أحد بني عم زوجا) أخذ فرضه
وشارك الباقين (أو) كان أحد بني عم (أخا لأم أخذ فرضه) أولا (وشارك الباقين) المساوين له في الميراث بالعصوبة لانه يفرض له
لو لم يرث بالتعصيب فلا يرجح به بخلاف الاخ لابوين مع أخ لاب فانه لا يفرض له بقرابة أمه فرجح بها ولا يجتمع في احدى القرابتين
ترجيح وفرض فامرأة ماتت عن بنت

وزوج هو ابن عمها ارثها بينهما بالسويه وان تركت بنتين معه فالمال
بينهم اثلاثا وثلاثة اخوة لابوين
أصغرهم زوج لبنت عمهم له ثلثا
تركتها ولهما ثلثها (وتسقط
أخوة) بضم الهمزة والخاء
وتشديد الواو (لأم بما يسقطها)
لو انفردت عن بنوة العم (ببنت
وابنا عم أحدهما أخ لأم للبنت
النصف وما بقي بينهما) أي ابني
العم (نصفين) نصا لانه يرث
بقرابتين ميراثين كشخصين
فصار كابن العم الذي هو زوج
ومن خلف أخوين من أم
أحدهما ابن عم فالثلث بينهما
فرضا والباقي لابن العم تعصيبا
فتصح من ستة لابن العم خمسة
وللآخر سهم ومن ولدت ولدا من
زوج ثم مات زوجها فتزوجت
أخاه لابيه وله خمسة ذكور من
غيرها فولدت منه خمسة ذكور
أيضا ثم بانت وتزوجت باجنبي
وولدت منه خمسة ذكور أيضا
ثم مات ولدها الاول ورث خمسة
نصفه وهم أولاد عمه الذين هم
اخوته من أمه وخمسة ثلثا وهم
أولاد عمه من الاجنبية وخمسة
سدسا وهم أولاد أمه من الاجنبي
ويعايا بها (ويستقل عصبة
انفرد) عن ذوي فرض وعمن
يساويه من العصبات (بالمال)
لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقيس عليه باقي العصبات (ويبدأ بذي فرض اجتمع
معه) اي العاصب فيعطى فرضه والباقي للعاصب لقوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث وحديث الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى
رجل ذكر (فان لم يبق) للعصبة (شئ سقط) لمفهوم الخبر (كزوج وأم واخوة لأم) اثنين فاكثر ذكورا أو اناثا أو ذكرا وأنثى
فاكثر (واخوة لأب أو لابوين) ذكر فاكثر (أو اخوات) واحدة فاكثر (لاب أو لابوين معهن اخوهن) فالمسئلة من ستة (للزوج
نصف) ثلاثة (وللأم سدس) واحد (وللاخوة من الأم الثلث) اثنان (وسقط سائرهم) أي باقيهم لاستغراق الفروض التركة
(وتسمى) هذه المسئلة (مع ولد الابوين) الذكر فاكثر أو الذكر مع الاناث (المشركة والحمارية) لانه روي ان عمر اسقط ولد الابوين

اي الزوج (لفعله في مرضه) المخوف (أو) علقه (على تركه) اي ترك فعل له (كقوله) أنت
طالق (لا تزوجن عليك أو) أنت طالق (ان لم أتزوج عليك ونحوه فمات قبل فعله) ورثته
(أو أقر فيه) اي في مرضه المخوف (انه كان أبانها في صحته) ورثته (أو وكل في صحته من يبينها
متى شاء فأبانها في مرضه) ورثته (أو قذفها في مرضه أو صحته ولاعنها في مرضه لنفي الحد أو لنفي
الولد) ورثته (أو علق طلاق ذمية أو) طلاق (أمة على الاسلام) من الذمية (والعتق) للامة
(فوجدا) اي الاسلام والعتق (في مرضه) ورثته (أو علم) المريض (ان سيدها علق عتقها
بغد فأبانها اليوم) ورثته (أو وطئ فيه) اي في مرض الموت المخوف (عاقل ولو صبيا أم
امرأته) أو بنتها انفسخ نكاح امرأته وورثته (أو وطئ امرأته) اي امرأة المريض مرض الموت
المخوف (أبوه) أو ابنه العاقل انفسخ النكاح و (ورثته) لان عثمان رضي الله عنه ورث بنت
الاصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك في الصحابة
ولم ينكر فكان كالاجماع وروى عروة ان عثمان قال لعبد الرحمن لئن مت لاورثنها منك
قال قد علمت ذلك وما روي عن عبد الله بن الزبير انه قال لا ترث مبتوتة فمسبوق بالاجماع
السكوتي في زمن عثمان ولان قصد المطلق قصد فاسد في الميراث فعورض بنقيض قصده
كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه وكمرض الموت المخوف ما ألحق به كمن قدم
للقتل أو حبس له ونحوه مما تقدم في عطية المريض كما أشار اليه ابن نصر الله (ولم يرثها)
لانقطاع العصمة ولا قصد منها فتعاقب بضده وترث المبانة فرارا من مبينها (ولو) مات (بعد)
انقضاء (العدة) قال أبو بكر لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها اذا طلقها المريض انها
ترثه في العدة وبعدها (ما لم تتزوج) لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن ان أباه طلق أمه وهو
مريض فمات فورثته بعد انقضاء عدتها فان تزوجت لم ترث من الاول (أو) أبانها الثاني أولا (أو
ترتد) فان ارتدت فلا ميراث لها منه (ولو اسلمت بعده) اي بعد الارتداد ولو قبل موته فان مجرد
تزوجها وارتدادها يسقط به ارثها لانها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الاول (وتعتد) المبانة
فرارا (أطول الاجلين) من عدة طلاق أو وفاة (ويأتي) ذلك (في العدد) باوضح من هذا
(فان لم يمت) المطلق (من المرض) المخوف (ولم يصح منه بل لسع) بشئ من القواتل (أو أكله
سبع) ونحوه (فكذلك) اي ورثته ما لم تتزوج أو ترتد نظرا الى قصد الفرار (ولو أبانها) اي
أبان المريض مرض الموت المخوف زوجته (قبل الدخول) والخلوة (ورثته) معاقبة له بضد
قصده (ولا عدة عليها) لانها مبانة في الحياة قبل الدخول فهي داخلة في عموم قوله تعالى ثم
طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (ويكمل لها
الصداق) فيتقرر كله بالموت عقابا له بضد قصده الفاسد (ويأتي في باب) يعني كتاب
(الصداق)

فقال بعضهم أى بعض الصحابة يا أمير المؤمنين هب ان أبانا كان حمارا أليست أمنا واحدة فشرك بينهم وهو قول عثمان وزيد بن ثابت ومالك والشافعى وأسقطهم امامنا وأبو حنيفة وأصحابه وروى عن على وابن مسعود وأبى بن كعب وابن عباس وأبى موسى لقوله تعالى فى الاخوة لام فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث فاذا شرك غيرهم معهم لم يأخذوا الثلث ولحديث ألحقوا الفرائض بأهلها ومن شركت لم يلحق الفرائض بأهلها قال العنبرى القياس ما قال على والاستحسان ما قال عمر (ولو كان مكانهم) أى الذكور فقط أو مع الاناث من ولد الابوين أو الاب فى المسئلة (أخوات لابوين أو) أخوات (لاب) من غير ذكر (عالت) المسئلة (الى عشرة) لازدحام الفروض للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوة لام الثلث اثنان وللاخوات لابوين أو لاب الثلثان أربعة (وتسمى) هذه المسئلة (ذات) أى أم (الفروخ) لكثرة عولها شبهوا أصلها بالام وعولها بفروخها وليس فى الفرائض ما يعول بثلثيه سواها وشبهها (و) تسمى (الشريحية) لحدوثها زمن القاضى شريح وله فيها قصة شهيرة ذكرها فى شرحه

(الصداق) مفصلا (وان أكره ابن عاقل وارث) ولو صبيا (ولو نقص ارثه) بوجود مزاحم بان وجد للمريض ابن آخر (أو انقطع) ارثه لقيام مانع أو حجب بان كان ابن ابن فحدث للمريض ابن حجبه (امرأة أبيه أو) امرأة (جده وهو وارثه) جملة حالية أى أكره المرأة حال كونه وارثا ولو صار غير وارث بعد كما تقدم (فى مرضه) أى مرض موت موروثه المخوف (على ما يفسخ نكاحها) متعلق بأكره (من وطء أو غيره) بيان لما يفسخ نكاحها وغير الوطء ارضاع زوجة له صغرى أخرى (لم يقطع ميراثها) لانه فسخ حصل فى مرض الزوج بغير اختيار الزوجة لقصد حرمانها فلم يقطع ارثها أشبه ما لو أبانها الزوج (الا أن تكون له) أى للزوج (امرأة ترثه سواها) لانتفاء التهمة اذن لانه لم يتوفر عليه بفسخ نكاحها شئ من الميراث (أو) كان (لم يتهم فيه) أى فى قصد حرمانها الميراث (حال الاكراه) بان كان ابن ابن مع وجود ابن أو كان رقيقا أو مباينا لدين زوجها (أو طاوعت) المرأة ابن زوجها ونحوه على وطئه ونحوه فلا ترث لانها شاركته فيما يفسخ به نكاحها أشبه ما لو سألت زوجها البينونة فأبانها وكذا لو كان زائل العقل (وان فعلت فى مرض موتها ما يفسخ نكاحها بان ترضع امرأة زوجها الصغيرة أو) ترضع (زوجها الصغير) فى الحولين خمس رضعات (أو استدخلت ذكر ابن زوجها) أو ذكر أبيه (وهو نائم أو ارتدت) فى مرض موتها المخوف (لم يسقط ميراث زوجها ما دامت فى العدة) لانها أحد الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج قال فى الفروع وكذا خرج الشيخ أى الموفق فى بقية الاقارب أى اذا فعل ما يقطع ميراث قريبه فى مرض موته المخوف بأن ارتد لئلا يرثه قريبه فيعاقب بضد ذلك بناء على ان ردة أحد الزوجين فى المرض لا تقطع الميراث كما فى الانتصار وقال الموفق هو قياس المذهب قال فى الفروع والاشهر لا أى ان الردة ليست كفعل ما يفسخ النكاح فتقطع الميراث وهو مقتضى ما قطع به المصنف فى الباب قبله أن المرتد لا يرث ولا يورث وهو مقتضى كلام المنتهى لانه أسقط أو ارتدت (وكذا) لا يسقط ميراثه (بعد العدة كما لو كان هو المطلق وجزم به فى الفروع فقال والزوج فى ارثها اذا قطعت نكاحه منه كعكسه انتهى ومقتضاه انه يرثها فى العدة وبعدها كما لو كان) الزوج (هو المطلق) وكذا أطلق فى المقنع وتبعه فى الشرح وقال فى الانصاف مراده ما دامت فى العدة وكذا قال فى التنقيح ما دامت فى العدة وتبعه فى المنتهى لكن يحتاج الى الفرق بين المسئلتين (هذا) أى عدم سقوط ميراث زوجها بفسخها النكاح (ان كانت متهمة فيه) أى فى فعلها فى مرض موتها ما يفسخ نكاحها بقصد حرمانه الميراث (والا) بان لم تكن متهمة فى ذلك (سقط) الميراث (كفسخ معتقة تحت عبد) لانه لدفع الضرر لا للفرار (أو فعلته) أى ما يفسخ نكاحها من استدخال ذكر أبيه أو ارضاع زوجة زوجها الصغير ونحوه (مجنونة) فلا ارث لانها لا قصد لها (ولو خالف

﴿باب أصول المسائل﴾

أى المخارج التى تخرج منها فروضها والمسائل جمع مسئلة مصدر سأل بمعنى مسؤولة (وهى) أى أصول المسائل (سبعة) لان الفروض القرآنية ستة النصف والربع والثمن وهى نوع والثلثان والثلث والسدس وهى نوع آخر أيضا ومخارجها مفردة خمسة لاتحاد مخرج الثلثين والثلث فالنصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من أربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية والربع مع الثلث أو الثلثين أو السدس من اثنى عشر والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين والنصف مع الثلث أو الثلثين من ستة فصارت سبعة منها (أربعة لا تعول وهى ما فيها فرض) واحد (أو فرضان من نوع) واحد (فنصفان كزوج وأخت لابوين أو) زوج وأخت (لاب) من اثنين مخرج النصف (وتسميان اليتيمتين) تشبيها بالدرة اليتيمة لانهما فرضان متساويان ورث بهما المال كله ولا ثالث لهما وتسميان أيضا النصفيتين (أو نصف والبقية كزوج وأب) أو أخ لغير أم أو عم أو ابنه كذلك (من اثنين) مخرج النصف للزوج واحد والباقى للعاصب (وثلثان) والبقية من ثلاثة كبنتين وأخ لغير أم وفى تمثيله فى شرحه ببنتين وأب نظر لان للاب فيها السدس فرضا والباقى تعصيبا لكنها ترجع بالاختصار لثلاثة (أو ثلث والبقية) من ثلاثة كأبوين (أو هما)

أى الثلثان والثلث كأختين لأم وأختين لغيرها (من ثلاثة) لاتحاد المخرجين (وربع والبقية) كزوج وابن (من أربعة) لمخرج الربع (أو) ربع (مع نصف) والبقية كزوج وبنت وعم (من أربعة) لدخول مخرج النصف فى مخرج الربع وفى تمثيله فى شرحه هنا بزوج وبنت وأب ما سبق (وثمن والبقية) كزوجة وابن من ثمانية مخرج الثمن (أو) ثمن (مع نصف) والبقية كزوجة وبنت وعم (من ثمانية) لدخول مخرج النصف فى مخرج الثمن فهذه الاصول الاربعة لا تزدحم فيها الفروض اذ الاربعة والثمانية لا تكون الا ناقصة أى فيها عاصب والاثنان والثلاثة تارة يكونان كذلك وتارة يكونان عادلتين (وثلاثة) أصول وهى الباقية (تعول) أى يتصور فيها العول يقال عال الشئ اذا زاد أو غلب قال فى القاموس والفريضة عالت فى الحساب أى زادت وارتفعت وعلتها وأعلتها (وهى) أى الاصول الثلاثة التى تعول (ما فرضها نوعان فأكثر) كنصف مع ثلث أو ثلثين وكربع وسدس أو ثلث أو ثلثين وكثمن وثلثين وسدس (فنصف مع ثلثين) كزوج وأختين لغير أم من ستة وتعول الى سبعة (أو) نصف مع (ثلث) كزوج وأم وعم من ستة (أو) نصف مع (سدس) كزوج وأخ لام وعم (من ستة) لتباين المخرجين فى الاولتين ودخول مخرج النصف فى مخرج السدس فى الثالثة (وتصح المسئلة من ستة (بلا عول كزوج وأم وأخوين لام) للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين لأم الثلث اثنان (وتسمى مسئلة الالزام و) مسئلة (المناقضة) لأن ابن عباس لا يحجب الأم عن الثلث الى السدس الا بثلاثة من الاخوة والأخوات ولا يرى العول ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة فى بعض الأحوال بتعصيب ذكر لهن وهن البنات أى والأخوات لغير أم فألزم بهذه المسئلة فاذا أعطى الأم الثلث لكون الاخوة أقل من الثلاثة وأعطى ولديها الثلث عالت المسئلة وهو لا يراه وان أعطاها سدسا فقد ناقض مذهبه فى حجبها بأقل من ثلاثة اخوة وان أعطاها ثلثا وأدخل النقص على ولديها فقد ناقض مذهبه فى ادخال النقص على من لا يصير عصبة بحال (وتعول) الستة (الى سبعة كزوج وأخت لأبوين أو) أخت (لأب وجدة) أو ولد أم للزوج النصف وللاخت لغير أم النصف وللجدة أو ولد الأم السدس وكذا زوج وأختان لأبوين أو لأب وزوج وأخت لأبوين وأخت لأب أو أم وكذا أخت لأبوين وأخت لأب وولد أم وأم أو جدة (و) تعول (الى ثمانية كزوج وأم وأخت لأبوين

زوجات نكاح بعضهن فاسد) ولم يعلم عينها أخرجها وارث بقرعة (أو) خلف زوجات نكاح بعضهن (منقطع قطعا يمنع الميراث) على ما تقدم تفصيله (ولم تعلم عينها) أى عين من انقطع نكاحها قطعا يمنع الميراث (أخرجها وارث بقرعة) والميراث للبواقى لانه ازالة ملك عن آدمى فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق ولان الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة فينبغى أن تستعمل فيه القرعة كالقسمة (وان كان الزوج عنينا فأجل سنة فلم يصبها حتى مرضت) مرض الموت المخوف (فى آخر الحول واختارت فرقته وفرق) الحاكم (بينهما لم يتوارثا) لانقطاع العصمة على وجه لا فرار فيه لان الفسخ هنا لدفع الضرر لا للفرار فهى كالمعتقة تحت عبد (وان طلق أربعا فى مرضه) المخوف (طلاقا يتهم فيه) بقصد حرمانهن (فانقضت عدتهن وتزوج أربعا سواهن) ثم مات (فالميراث للثمان ما لم تتزوج المطلقات أو يرتددن لان طلاقهن لم يسقط ميراثهن كما تقدم فيشاركن الزوجات (ولو كانت المطلقة) فرارا (واحدة) فانقضت عدتها (وتزوج أربعا سواها) ثم مات (فالميراث بين الخمس على السواء) لان المطلقة وارثة بالزوجية فكانت أسوة من سواها (ولو ادعت) امرأة (ان زوجها أبانها وجحد الزوج) دعواها (ثم مات لم ترثه ان دامت على قولها) لاقرارها انها مقيمة تحته بغير نكاح وعلم منه أنها لو كذبت نفسها قبل موته ورثته لتصادقهما على بقاء النكاح المترتب عليه آثاره من وجوب طاعته ونحوها ولا عبرة بتكذيب نفسها بعد موته لانها متهمة اذن وفيه رجوع عن اقرار لباقى الورثة فلم يقبل (ولو قتلها) أى قتل الزوج زوجته (فى مرض الموت المخوف (ثم مات لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك) ذكره ابن عقيل وغيره وظاهره ولو أقر أنه قتلها من أجل ان لا ترثه قال فى الفروع ويتوجه خلاف كمن وقع فى شبكته صيد بعد موته (وحكم التزوج فى مرضه) حكمه فى الصحة (أو) أى وحكم تزوجها فى (مرضها) حكم التزوج فى الصحة (أو) أى وحكم تزوج انسان بامرأة فى (مرضهما ولو) كان المرض (مخوفا ولو) كان النكاح (مضارة) للورثة أو بعضهم (حكم النكاح فى الصحة فى صحة العقد و) فى (توريث كل منهما من صاحبه) لانه عقد معاوضة يصح فى الصحة فصح فى المرض كالبيع ولان له ان يوصى بثلث ماله

باب الاقرار بمشارك فى الميراث

أى بيان طريق العمل فى تصحيح المسئلة اذا أقر بعض الورثة دون بعض وأما اذا كان الاقرار من جميعهم فلا يحتاج الى عمل سوى ما تقدم وبيان نفس الاقرار بوارث وشروطه فهو وان علم مما هنا اجمالا لكنه يأتى آخر الكتاب بأوسع مما هنا (اذا أقر كل الورثة المكلفون ولو انه)

أولاب) للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللاخت النصف ثلاثة (وتسمى المباهلة) لقول ابن عباس فيها من شاء باهلته ان المسائل لاتعول ان الذى أحصى رمل عالج عددا أعدل من ان يجعل فى مال نصفا ونصفا وثلثا هذان نصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث والمباهلة الملاعنة والتباهل التلاعن وهى أول فريضة عالت حدثت فى زمن عمر فجمع الصحابة للشورة فقال العباس أرى ان يقسم المال بينهم على قدر سهامهم فأخذ به عمر واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس (و) تعول (الى تسعة كزوج وولدى أم وأختين) لغير أم للزوج النصف ثلاثة ولدى الأم الثلث اثنان وللأختين الثلثان أربعة (وتسمى الغراء) لانها حدثت بعد المباهلة واشتهر بها العول (و) تسمى (المروانية) لحدوثها زمن مروان وكذا زوج وأم وثلاث أخوات مفترقات (و) تعول (الى عشرة وهى ذات أم) أى أم (الفروخ) بان يكون مع المذكورين أم وتقدمت فى الباب قبله (ولا تعول) الستة (الى أكثر) من عشرة لانه لايمكن فيها اجتماع أكثر من هذه الفروض واذا عالت الى ثمانية أو تسعة أو عشرة لم يكن الميت فيها الا امرأة اذ لابد فيها من زوج (وربع مع ثلثين) كزوج وبنتين وعم وكزوجة وشقيقتين وعم من اثنى عشر لتباين المخرجين (أو ربع مع ثلث) كزوجة وأم وأخ لغيرهما من اثنى عشر لما تقدم (أو ربع مع سدس) كزوج وأم وابن أو زوجة وجدة وعم (من اثنى عشر) لتوافق مخرج الربع والسدس بالنصف وحاصل ضرب نصف أحدهما فى الآخر ماذكر (وتصح بلا عول كزوجة وأم وأخ لأم وعم) للزوجة الربع ثلاثة وللام الثلث أربعة ولولد الأم السدس اثنان ويبقى للعاصب ثلاثة وكذا زوج وأبوان وخمسة بنين وكذا زوج وابنتان وأخت لغير أم (وتعول على) توالى (الافراد) لا الاشفاع (الى ثلاثة عشر) اذا كان مع الربع ثلثان وسدس أو نصف وثلث (كزوج وبنتين وأم) للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية وللام السدس اثنان وكزوجة وأخت لغير أم وولدى أم للزوجة الربع ثلاثة وللاخت النصف ستة ولولدى الأم الثلث أربعة (و) تعول (الى خمسة عشر) اذا كان مع الربع ثلثان وسدسان أو وثلث (كزوج وبنتين وأبوين) للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية ولكل من الأبوين السدس اثنان وكذا زوجة وأختان لغير أم وولدا أم (و) تعول (الى سبعة عشر) اذا كان مع الربع ثلثان وثلث وسدس (كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لام وثمان أخوات لابوين) أولاب للزوجات الربع ثلاثة

أى اقر الوارث (واحد يرث المال كله) لم يقر (تعصيبا) كأخى الميت (أو) يرثه تعصيبا و (فرضا) كأخى الميت لأمه اذا كان ابن عمه أو زوج الميتة اذا كان ابن عمها وليس لنا وارث واحد يرث المال كله فرضا (أو) كان الوارث يرث المال كله (فرضا وردا) كسائر أصحاب الفروض غير الزوجين (ولو) كان الاقرار من انحصر فيهم الارث لولا الاقرار (مع عدم أهلية الشهادة كالكافر والفاسق) اذا أقر (بوارث للميت) واحد أو أكثر كابن أو بنت (سواء كان المقر به (من حرة أو) كان من (أمته) أى أمة الميت (فصدقهم) المقر به ان كان مكلفا ثبت نسبه (أو) لم يصدق و (كان صغيرا أو مجنونا ثبت نسبه) لان الوارث يقوم مقام الموروث فى ميراثه والدين الذى له وعليه وبيناته ودعاويه والأيمان التى له وعليه كذلك فى النسب وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف وحكاه عن أبى حنيفة لكن المشهور عن أبى حنيفة انه لايثبت نسبه الا باقرار رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك لايثبت الا باقرار اثنين لانه يحمل النسب على غيره فاعتبر فيه العدد كالشهادة ولنا انه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ولانه قول لايعتبر فيه اللفظ ولا العدالة فلم يعتبر فيه العدد كاقرار الموروث واعتباره بالشهادة لايصح لانه لايعتبر فيه اللفظ ولا العدالة ويبطل الاقرار بالدين (ولو أسقط) المقر به (المقر) أى الذى أقر (به كاخ يقر بابن) لان المقر به ثابت النسب الذى بينه وبين الميت وليس به مانع فيدخل فى عموم الوارث حالة الاقرار اذا تقرر هذا فانه يثبت نسبه (ولو مع) وجود (منكر) من أقارب (له) أى للمقر به (لا يرث) ذلك المنكر (لمانع) قام به من (رق ونحوه) كقتل أو اختلاف دين لان وجود من قام به المانع كعدمه فى الارث والحجب فكذا هنا ومحل ثبوت نسبه بالاقرار (ان كان) المقر به (مجهول النسب) بخلاف ثابت النسب لان اقراره به يتضمن ابطال نسبه المعروف فلم يصح (وهو ممكن) أى ويشترط ان يكون المقر به يمكن لحاقه بالميت فان كان الميت دون ابن عشر لم يصح الاقرار بولد له وكذا لو كان ابن أكثر منها وأقر وابن بينه وبينه دونها انه ولده لم يلحقه لاستحالته ويشترط أيضا ما أشار اليه بقوله (ولم ينازع) المقر (فيه) أى فى نسب المقر به (منازع) بان لايدعى آخر نسبه لانه اذا نازعه آخر فليس أحدهما بالحاقه أولى من الآخر (ويأتى فى الاقرار) باوضح من هذا (والا) بان فقد شئ من الشروط الاربعة وهى اقرار الجميع وتصديق المقر به ان كان مكلفا وامكان كونه من الميت وعدم المنازع (فلا) ثبوت للنسب (و) حيث ثبت نسبه فانه (يثبت ارثه فيقاسمهم) لما تقدم (ان لم يقم به مانع) من موانع الارث نحو رق (فان كان به مانع ثبت نسبه ولم يرث) للمانع (فان كان المقر به) وقت الاقرار (غير مكلف) لصغر أو جنون (فانكر) النسب (بعد تكليفه لم يسمع انكاره) اعتبارا بحال الاقرار لانه يبطل حقا عليه (ولو طلب احلافه)

لكل واحدة واحد وللجدتين السدس لكل واحدة واحد وللاخوات لام الثلث أربعة لكل واحدة واحد وللاخوات لغيرها الثلثان
ثمانية لكل واحدة واحد (وتسمى أم الارامل) وأم الفروج بالجيم لانوثة الجميع ولو كانت التركة فيها سبعة عشر دينارا حصل لكل واحدة
منهن دينار وتسمى السبعة عشرية والدينارية الصغرى وكذا زوجة وأم وأختان لها وأختان لغيرها (ولا تعول) الاثنى عشر (الى أكثر)
من سبعة عشر ولا يكون الميت في المسئلة العائلة الى سبعة عشر الا ذكرا (وثمن مع سدس) كزوجة وأم وابن من أربعة وعشرين لان
الثمن من ثمانية والسدس من ستة وهما متوافقان بالنصف وحاصل ضرب أحدهما في نصف الآخر أربعة وعشرون (أو)
ثمن مع (ثلثين) كزوجة وبنتين وعم من أربعة وعشرين لتباين مخرج الثمن والثلثين (أو) الثمن (معهما) أى مع الثلثين والسدس كزوجة وبنتى ابن وأم وعم (من أربعة وعشرين) للتوافق بين المخرجين مخرج السدس والثمن مع دخول مخرج الثلثين في مخرج السدس ولا يجتمع الثمن مع الثلث لان الثمن لا يكون الا للزوجة مع فرع وارث ولا يكون الثلث في مسئلة فيها فرع وارث (وتصح) الاربعة والعشرون (بلا عول كزوجة وبنتين وأم واثنى عشر أخا وأخت) لغير أم للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر لكل واحدة ثمانية وللام السدس أربعة يبقى للاخوة والاخت واحد على عدد رؤسهم خمسة وعشرين لا ينقسم ولا يوافق فاضرب خمسة وعشرين في أربعة وعشرين تصح من ستمائة للزوجة خمسة وسبعون وللبنتين أربعمائة لكل واحدة مائتان وللام مائة ويبقى للاخوة خمسة وعشرون لكل أخ سهمان وللاخت سهم (وتسمى الدينارية) الكبرى لما روى
ان امرأة قالت لعلى ان أخى من أبى وأمى مات وترك ستمائة دينار وأصابنى منه دينار واحد فقال لعل أخاك خلف
من الورثة كذا وكذا قالت نعم قال قد استوفيت حقك (و) تسمى (الركابية) والشاكية لانه يقال ان المرأة أخذت بركاب على وشكت اليه
عند ارادته الركوب (وتعول الى سبعة وعشرين) فقط اذا كان فيها ثمن وثلثان وسدسان (كزوجة وبنتين) أو بنتى ابن فأكثر
(وأبوين) أو جد وجدة للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من البنتين أو بنتى الابن فأكثر الثلثان ستة عشر ولكل من الابوين أو الجد
والجدة السدس أربعة (ولا تعول) الاربعة والعشرون (الى أكثر) من سبعة وعشرين ولا تكون الا اثنا عشر والاربعة والعشرون
عادلتين أبدا بل اما ناقصتان أو عائلتان (وتسمى) هذه المسئلة (البخيلية لقلة عولها) لانها لم تعل الا مرة واحدة (و) تسمى العائلة الى

أى المقر (على ذلك) أى على ما أقر به من النسب (لم يستحلف) لانه لو نكل لم يقض عليه بالنكول لانه انما يقضى به في المال وما يقصد به المال وهذا ليس منه (واذا اعترف انسان بان هذا أبوه فكاعترافه بانه ابنه) فيثبت نسبه ان كان مجهول النسب وصدقه المقر به (حيث أمكن ذلك) بان كان المقر بابوته أكبر من المقر بفوق عشر سنين مع مدة الحمل (و) لو مات انسان عن بنت وزوج أو عن بنت ومولى فاقرت البنت باخ لها فانه (يعتبر) لثبوت نسبه (اقرار الزوج والمولى المعتق اذا كانا في الورثة) كالمثالين لشمول اسم الورثة لكل منهما (وان أقر أحد الزوجين الذى لا وارث) للآخر (معه بابن) للزوج (الآخر من غيره فصدقه الامام أو نائبه ثبت نسبه) لان ما فضل عن حصة الزوج أو الزوجة لبيت المال والامام أو نائبه هو المتولى لامره فقام مقام الوارث معه لو كان (والا) بان لم يصدق الامام أو نائبه المقر من الزوجين (فلا) يثبت نسب المقر به من الميت فان أقر أحد الزوجين بابن للآخر من نفسه ثبت نسبه من المقر مطلقا بشرطه ومن الميت ان كان زوجة وأمكن اجتماعه بها وولدت لستة أشهر من ذلك وان كان زوجا وصدقه باقى الورثة أو نائب الامام ثبت أيضا والا فلا هذا ما ظهر لى والله أعلم * ثم شرع يتكلم على الاقرار من بعض الورثة فقال (وان أقر بعض الورثة) بوارث للميت (فشهد عدلان منهم أو من غيرهم انه ولد الميت) أو أخوه ونحوه (أو) شهدا انه كان (أقر به في حياته أو) شهدا أنه (ولد على فراشه ثبت نسبه وارثه) لان ذلك حق شهد به عدلان لا تهمة فيهما فثبت بشهادتهما كسائر الحقوق (والا) بان لم يشهد به عدلان (لم يثبت نسبه المطلق لانه اقرار على الغير) فلم يعمل به (و يثبت نسبه وارثه من المقر فقط لانه اقرار على نفسه خاصة) فلزمه كسائر الحقوق (ف) على هذا (لو كان المقر به أخا للمقر ومات المقر) أيضا (عنه) ورثه (أو) مات المقر (عنه) أى عن المقر به (وعن بنى عم ورثه المقر به) وحده لان بنى العم محجوبون بالاخ (و يثبت نسبه) أى المقر به (من ولد المقر المنكر له تبعا) لثبوت نسبه من أبيه فيغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (فتثبت العمومة) تبعا لاخوة المقر (ولو مات المقر) باخ له (عن) الأخ (المقر به وعن أخ) له أيضا (منكر) لاخوة المقر به (فارثه) أى المقر (بينهما) أى بين المنكر والمقر به بالسوية لاستوائهما في القرب والمراد حيث تساويا في كونهما شقيقين أو لاب بحسب اقرار الميت والاعمل بمقتضاه (واذا أقر به) أى الوارث (بعض الورثة ولم يثبت نسبه) المطلق لعدم تصديق باقيهم وعدم شهادة عدلين (لزم المقر أن يدفع اليه) أى الى المقر به (فضل ما في يده عن ميراثه) على مقتضى اقراره لانه مقر بان ذلك له (فان جحده بعد اقراره لم يقبل جحده) لانه رجوع عن اقرار بحق عليه لغيره (فاذا خلف) ميت (ابنين فاقر أحدهما باخ) للمقر (فله ثلث ما في يده) لان اقراره تضمن أنه

سبعة وعشرين (المنبرية) لان عليا رضي الله عنه سئل عنها على المنبر) وهو يخطب ويروى ان صدر خطبته كان الحمد لله الذي يحكم
بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل (فقال صار ثمنها تسعا) ومضى في خطبته أي قد كان للمرأة قبل
العول ثمن وهو ثلاثة من أربعة وعشرين فصار بالعول تسعا وهو ثلاثة من سبعة وعشرين وفروض من نوع تعول الى سبعة فقط وهي أم
واخوة لام وأختان فأكثر لغيرها والله أعلم ﴿فصل في الرد﴾ اختلف فيه والقول به روي عن عمر وعلي وابن عباس وكذا عن ابن
مسعود في الجملة وبه قال امامنا وأبو حنيفة وأصحابه وكذا الشافعي ان لم ينتظم ٦٠٩ رضي الله عنهم أجمعين بيت المال وتقدم دليله

(ان لم تستغرق الفروض المال ولا عصبة) معهم (رد فاضل) عن الفروض (على كل ذي فرض) من الورثة (بقدره) أي الفرض كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم (الا زوجا أو زوجة) فلا رد عليهما نصا لانهما لا رحم لهما وما روي عن عثمان انه رد على زوج فلعله كان عصبة أو ذا رحم أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث (فان رد على واحد) بان لم يترك الميت الا بنتا أو بنت ابن أو أما أو جدة ونحوهن (أخذ الواحد) (الكل) فرضا وردا لأن تقدير الفروض شرع لمكان المزاحمة وقد زال (وبأخذ) الارث (جماعة من) ذوي الفروض من (جنس كبنات) أو بنات ابن أو جدات أو أولاد أم أو أخوات لغيرها (بالسوية) كالعصبة من البنين ونحوهم (وان اختلف جنسهم) أي محلهم من الميت كبنت وبنت ابن وأم أو جدة وليس فيهم أحد الزوجين (فخذ عدد سهامهم) أي المردود عليهم (من أصل ستة) لان الفروض كلها توجد في الستة

الا الربع والثمن وهما للزوجين ولا يرد عليهما والسهام
المأخوذة من أصل مسئلتهم هي أصل مسئلتهم كما في المسئلة العائلة (فان انكسر شيء) من سهام فريق فاكثر عليه (صححت) المسئلة
(وضربت) جزء السهم (في مسئلتهم) أي عدد السهام المأخوذة من الستة و(لا) تضرب (في الستة) كما لا تضرب في أصل العائلة دون
عولها وأصول مسائل الرد التي ليس فيها أحد الزوجين أربعة اثنان وثلاثة وأربعة وخمسة (لجدة وأخ لام) أو أخت لام (من اثنين)
لان لكل منهما السدس واحدا من الستة فالسدسان اثنان منها فيقسم المال بينهما نصفين فرضا وردا فان كانت الجدات فيها ثلاثة

لا يستحق أكثر من ثلث التركة وفي يده نصفها فيكون السدس الزائد للمقر به وهو ثلث ما بيده
فيلزمه دفعه اليه (أو) أقر أحد الابنين (باخت) له (فلها خمس ما في يده) أي المقر لانه لا يدعي
أكثر من خمسي المال وذلك أربعة أخماس النصف الذي بيده ويبقى خمسه فيلزمه دفعه اليها
(فان لم يكن في يد المقر فضل فلا شيء للمقر به) لعدم ما يوجبه (فاذا خلف) ميت (أخا من أب
وأخا من أم فاقر باخ من ابوين ثبت نسبه) لاقرار الورثة كلهم به (وأخذ ما في يد الاخ من الاب)
كله لانه تبين ان لا حق له لحجبه بذي الابوين ولم يأخذ مما في يد الاخ لام شيأ لانه لا فضل له
بيده (فان أقر به) أي بالاخ لأبوين (الاخ من الاب وحده) أي دون الاخ لام (أخذ) الاخ
لأبوين (ما في يده) أي يد الأخ لأب مؤاخذة للمقر بمقتضى اقراره (ولم يثبت نسبه) المطلق
لانكار بعض الورثة وهو الأخ لأم (وان أقر به) أي بالأخ لأبوين (لأخ من الأم وحده) فلا
شيء له (أو) أقر الأخ لأم (باخ سواه) أي سوى الأخ لأبوين (ولو) كان الأخ المقر به منه أخا
(من الأم فلا شيء له) أي للمقر به لانه لا فضل بيد المقر (وان أقر) الأخ لأم (باخوين من أم
دفع اليهما ثلث ما في يده) لأن في يده السدس وفي اقراره بهما اقد اعترف انه لا يستحق الا التسع
فيبقى بيده نصف التسع وهو ثلث ما في يده فيدفعه اليهما

﴿فصل في طريق العمل﴾ في مسائل هذا الباب كله (أن) تعمل مسئلة الاقرار ومسئلة
الانكار ثم (تضرب مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار) ان تباينتا (وتراعي الموافقة) فتضرب
احداهما في وفق الأخرى ان كان بينهما موافقة وتكتفي باحداهما ان تماثلتا وباكبرهما ان
تداخلتا ومن له شيء من احدى المسئلتين أخذه مضروبا في واحد ان تماثلتا وفي التداخل من
له شيء من الكبرى أخذه مضروبا في واحد ومن له شيء من الصغرى أخذه مضروبا في مخرج
نسبتها الى الكبرى (وتدفع الى المقر سهمه من مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار) عند المباينة
أو في وفقها عند الموافقة (و) تدفع (الى المنكر سهمه من مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار)
أو وفقها على ما سبق (فما فضل) بعد ما اخذه المقر والمنكر (فهو للمقر له فلو خلف) ميت
(ابنين فاقر احدهما باخوين) غير توأمين (فصدقه اخوه في أحدهما ثبت نسبه) أي المتفق عليه
لاقرار جميع الورثة به (وصاروا ثلاثة) بنين (للمقر ربع المال) لاعترافه انه واحد من أربعة
(وللمنكر ثلثه) لانه يقول انه واحد من ثلاثة وينكر الرابع (وللمتفق عليه كذلك) أي ثلث
المال (ان جحد الرابع) لانه مثل المنكر في ذلك (والا) ان لم يجحده بل اعترف به (فله الربع)
كالمقر (والباقي) من الميراث (للمجحود) فمسئلة الاقرار من أربعة ومسئلة الانكار من ثلاثة وهما
متباينتان فاضرب احداهما في الأخرى (تصح من اثني عشر) للمنكر سهم من مسئلة الانكار
في مسئلة الاقرار باربعة وللمقر من مسئلة الاقرار سهم في مسئلة الانكار بثلاثة وللمتفق عليه ان

الكسر عليهن سهامهن للاخر تضعف دمن ثلاثة في اثنين تصح من ستة لولد الام ثلاثة وللجدات ثلاثة لكل واحدة سهم (وأم وأخ لام)
أو أخت لام (من ثلاثة) للام الثلث اثنان من ستة ولولدها السدس واحد فيقسم المال بينهما أثلاثا وكذا أم وولداها (وأم وبنت)
أو بنت ابن (من أربعة) فلام السدس واحد وللبنت أو بنت الابن النصف ثلاثة فيقسم المال بينهما أرباعا الام ربعه وللبنت أو بنت
الابن ثلاثة أرباعه (وأم وبنتان) وبنتا ابن أو أختان لغير أم (من خمسة) للام السدس وللاخيرتين الثلثان أربعة فالمال بينهن على
خمسة للام خمسة وللاخيرتين أربعة أخماسه (ولا تزيد) مسائل الرد (عليها) أى الخمسة (لانها لو زادت سدسا
آخر لكمل) المال فلا رد (و) ان
كان من يرد عليه (مع زوج
أو زوجة) فان كان من يرد
عليه شخصا واحدا أخذ
الفاضل بعد فرض الزوجية
وصحت من مسئلة الزوجية
وان كان اثنين فاكثر فانه
(يقسم ما) بقى (بعد فرضه) أى
أحد الزوجين (على مسئلة
الرد كوصية مع ارث) فيبدأ
باعطاء أحد الزوجين فرضه
والباقى لمن يرد عليه (فان
انقسم) بلا كسر (كزوجة وأم
وأخوين لام) لم تحتج لضرب
وصحتا من مخرج فرض
الزوجية فللزوجة الربع
واحد من أربعة والباقى بين
الام وولديها أثلاثا لان مسئلة
الرد من ثلاثة كما تقدم والباقى
ثلاثة وكذا زوجة وأم وولدا أم
(والا) ينقسم الباقى بعد فرض
أحد الزوجين على مسئلة الرد
(ضربت مسئلة الرد فى مسئلة
الزوج) أو الزوجة لعدم
الموافقة اذ الباقى بعد فرض
الزوجية اما واحد من اثنين ان
كان الفرض نصفا والواحد
يباين كل عدد واما ثلاثة ان
كان ربعا وهى تباين الاثنين
والاربعة والخمسة واما سبعة ان كان ثمنا وهى مباينة لأصول الرد الاربعة فان احتاجت مسئلة ماتت
الرد لتصحيح وصحتها فيمكن ان تكون الموافقة بين ما صحت منه وما بقى فلا تعارض بين ما فى شرحه ان الباقى بعد فرض الزوجية لا يكون
الا مباينا لمسئلة الرد وبين ما فى الاقناع (فما بلغ) حاصل الضرب (انتقلت اليه) وتنحصر فى خمسة أصول (فزوج وجدة
وأخ لام) مسئلة الزوج من اثنين له واحد ويبقى واحد على اثنين مسئلة الرد (فتضرب مسئلة الرد وهى اثنان فى مسئلة الزوج
وهى اثنان فتصح من أربعة) ومن له شئ من مسئلة الزوجية يأخذه مضروبا فى مسئلة الرد ومن له شئ من مسئلة الرد يأخذه
مضروبا فى الفاضل بعد فرض الزوجية فللزوج اثنان وللجدة سهم وللاخ لام سهم (و) ان كان (مكان زوج زوجة) مع جدة وأخ

صدق المقر مثل سهمه ثلاثة وان وافق المنكر مثل سهمه أربعة والباقى للمختلف فيه وهو سهمان
حال التصديق وسهم حال الانكار وان كان المقر به توأمين ثبت نسبهما ولو الدهذه لانه يلزم
من الاقرار بأحدهما الاقرار بالآخر (وان خلف) ميت (ابنا فاقر) الابن (بأخوين فاكثر) من
أخوين له (بكلام متصل) بأن قال هذان أخواى (ولا وارث غيره) أى غير المقر (فاتفقا أو
اختلفا ثبت نسبهما) لاقرار من كل الورثة قبلهما (ولو لم يكونا توأمين) لما تقدم (وان أقر)
الابن (بأحدهما بعد الآخر) ثبت نسبهما ان كانا توأمين ولم يلتفت الى انكار المنكر منهما سواء
تجاحدا معا أو جحد أحدهما الآخر لأنه لم يكذبهما الا بفترقان وان لم يكونا توأمين لم يثبت نسب
الثانى حتى يصدق عليه الاول و (أعطى) المقر (الاول) منهما (نصف ما فى يده) من تركة أبيه
لانه أقر له به أولا فلا يبطل باقراره للآخر بعد (و) أعطى (الثانى ثلث ما بقى فى يده اذا كذب
الاول بالثانى) لانه الفضل لانه يقول نحن ثلاثة أولاد (وثبت نسب الاول) لانحصار الارث حال
الاقرار فيمن أقر به (ووقف ثبوت نسب الثانى على تصديقه) أى الاول لانه وارث حال اقرار
أخيه به (ولو كذب الثانى بالاول وهو) أى الاول (مصدق به) أى بالثانى (ثبت نسب الثلاثة)
ولا أثر لتكذيب الثانى لانه لم يكن وارثا حين اقرار الاول به (وان أقر بعض الورثة بامرأة للميت)
أى بأنها زوجته (لزمها) أى للزوجة من التركة (ما يفضل فى يده من حصته) كما لو مات
رجل عن ابنين فاقر أحدهما بزوجة للميت وأنكر الآخر فلها نصف ثمن التركة مما بيد المقر
(فان مات من أنكر) ها من الابنين (فاقر بها ابنه) أى ابن المنكر ولا وارث له غيره (كمل
ارثها) فيدفع لها نصف الثمن فيكمل لها الثمن لاعترافه بظلم أبيه لها بانكارها
(وان قال مكلف) لمكلف آخر (مات أبى وأنت أخى أو) قال لأكثر من واحد (مات
أبونا ونحن أبناؤه فقال) المقر به (هو) أى الميت (أبى ولست بأخى لم يقبل انكاره)
لأن القائل نسب الميت اليه أولا بأنه أبوه وأقر بمشاركة المقر له فى ميراثه بطريق
الاخوة فلما أنكر أخوته لم يثبت اقراره به وبقيت دعواه انه أبوه دونه غير مقبولة كما لو ادعى
ذلك قبل الاقرار (وان قال) الأول (مات أبوك وأنا أخوك فقال) مجيباله (لست بأخى
فالمال) المخلف عن الميت (كله للمقر به) لانه بدأ بالاقرار بان هذا الميت أبوه فثبت ذلك له
ثم ادعى مشاركته بعد ثبوت الابوة للاول فاذا أنكر الاول أخوته لم تقبل دعوى هذا المقر
(وان قال) مكلف لمكلف آخر (ماتت زوجتى وأنت أخوها فقال) مجيباله (لست
بزوجها قبل انكاره) انها زوجته لأن الزوجية من شرطها الاشهاد فلا تكاد تخفى ويمكن
اقامة البينة عليها

﴿فصل ومن أقر﴾ من الورثة (فى مسئلة) فيها (عول بمن) أى بوارث (يزيل العول كـ) من

لانه بقية مال ذهب ربعه فمسئلة الزوجية من أربعة والباقي منها بعد فرض الزوجة ثلاثة على مسئلة الرد اثنين تباينها (فتضرب مسئلة الرد) وهي اثنان (في مسئلتها) أي الزوجة وهي أربعة (تكن ثمانية) للزوجة الربع اثنان وللجدة ثلاثة وللاخ لام كذلك ولا يكون الكسر في هذا الاصل الا على الجدات (و) ان كان (مكان الجدة) مع زوجة واخ لام (أخت لابوين) فمسئلة الرد من أربعة والباقي ثلاثة تباينها فاضرب مسئلة الرد وهي أربعة في مسئلة الزوجية وهي أربعة (تكون ستة عشر) للزوجة الربع أربعة وللاخت لابوين تسعة وللاخ لام ثلاثة (و) ان كان (مع الزوجة بنت وبنت ابن) فمسئلة الزوجية من ثمانية والفاضل منها سبعة تباين مسئلة الرد وهي أربعة (يكون) الحاصل (اثنين وثلاثين) للزوجة الثمن أربعة وللبنت احد وعشرون ولبنت الابن سبعة (و) ان كان (معهن) أي الزوجة والبنت وبنت الابن (جدة) فمسئلة الرد من خمسة تضربها في مسئلة الزوجة (تصح من أربعين) للزوجة الثمن خمسة وللبنت احد وعشرون ولبنت الابن سبعة وللجدة سبعة (وتصحح) المسئلة (مع كسر) أي انكسار سهام فريق أو أكثر عليه (كما سيأتي) في الباب بعده وللث في عمل مسائل الرد مع احد الزوجين طريق أخرى وهي طريق ما فوق الكسر وقد أشار اليها بقوله (وان شئت فصحح مسئلة الرد) وحدها ابتداء (ثم زد عليها لفرض الزوجية للنصف مثلا) أي مثل مسئلة الرد لانها بقية مال ذهب نصفه ففي زوج وجدة واخ لام مسئلة الرد من اثنين فتزيد عليها اثنين للزوج تصير أربعة ومنها تصح (و) زد (للربع ثلثا) لانها بقية مال ذهب ربعه كزوجة وام واخ لام مسئلة الرد من ثلاثة فتزيد عليها للزوجة واحدا تصير أربعة ومنها تصح (و) زد (للثمن سبعا) لانها بقية مال ذهب ثمنه ففي زوجة وبنت وبنت ابن وجدة مسئلة الرد من خمسة وتزيد عليها للزوجة خمسة أسباع (فابسط) الخمسة وخمسة أسباع (من مخرج الكسر ليزول) فتضربها في مخرج السبع يحصل أربعون ومنها تصح

ماتت (عن زوج وأختين لاب أو لابوين) فان أصل المسئلة من ستة وتعول الى سبعة كما تقدم فاذا (أقرت احداهما باخ) لاب أو لابوين فانه يعصبهما ويزول العول وتصح مسئلة الاقرار من ثمانية للزوج أربعة وللاخ سهمان ولكل أخت سهم (فاضرب مسئلة الاقرار) ثمانية (في مسئلة الانكار) سبعة لتباينهما (تكن ستة وخمسين واعمل كما تقدم) من ضرب سهم المنكر من مسئلته في الاقرار وبالعكس (يكن للزوج أربعة وعشرون) لان له من مسئلة الانكار ثلاثة مضروبة في مسئلة الاقرار يحصل ماذكر (ا) لاخت (المنكرة ستة عشر) لان لها من الانكار سهمين في الثمانية بستة عشر (وللمقرة سبعة) لان لها من الاقرار واحدا في السبعة (يبقى) من الاربعة والخمسين (تسعة للاخ) المقر به لانها الفاضلة له مما بيد المقرة هذا اذا كذبها الزوج (فان صدقها الزوج) على انه أخوها (فهو) أي الزوج (يدعي أربعة) تمام الثمانية والعشرين التي هي نصف الستة والخمسين لزوال العول بالاخ (والاخ) المقر به (يدعي أربعة عشر) مثلا ما للمقرة به (والمقر به من السهام تسعة) لما تقدم (فاقسمها) أي التسعة (على سهامها الثمانية عشر اتساعا) فيحصل لكل سهمين من الثمانية عشر سهم من التسعة لان نسبة التسعة الى الثمانية عشر نصف فيكون (للزوج سهمان وللاخ سبعة) فان أقرت الاختان بالاخ وكذبهما الزوج دفع الى كل أخت سبعة ودفع الى الاخ أربعة عشر وذلك نصف التركة ثمانية وعشرون يبقى من النصف الثاني أربعة يقرون بها للزوج وهو ينكرها وفيها ثلاثة أوجه أحدها انها تقر بيد من هي في يده لان الاقرار يبطل بانكاره وهذا مقتضى كلامه في المسئلة بعدها والثاني يعطى الزوج نصفها والاختان نصفها الانها الاتخرج عنهم فلاشئ فيها للاخ لانه لايحتمل ان يكون له فيها شئ بحال والثالث يؤخذ لبيت المال لانه مال لم يثبت له مالك وهذا مقتضى كلامه في المسئلة بعدها (فان كان معهم) أي مع الاختين لابوين أو لاب والزوج (أختان لام) وأقرت احدى الاختين لغير أم باخ مساو لهما فمسئلة الانكار من تسعة للزوج ثلاثة وللاختين لام سهمان لكل واحدة واحد وللاختين لغير أم أربعة لكل واحدة سهمان ومسئلة الاقرار أصلها ستة للزوج ثلاثة وللاختين لام سهمان يبقى واحد للاخ والاختين لغير أم على أربعة فتضربها في ستة تبلغ أربعة وعشرين وبينها وبين التسعة موافقة بالاثلاث (فاذا ضربت وفق مسئلة الاقرار) وهو ثمانية (في مسئلة الانكار) تسعة (بلغت اثنين وسبعين للزوج ثلاثة من مسئلة الانكار) تضربها (في وفق مسئلة الاقرار) ثمانية يحصل له (أربعة وعشرون ولولدي الام) سهمان من مسئلة الانكار في ثمانية وفق مسئلة الاقرار فلهما (ستة عشر وللاخت المنكرة) سهمان من مسئلة الانكار في الثمانية وفق الاقرار (ستة عشر

﴿باب تصحيح المسائل﴾

أي تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحا بلا كسر ويتوقف على أمرين معرفة أصل المسئلة وقد تقدم ومعرفة جزء السهم * وقد أخذ فيما يعلم به فقال (اذا انكسر سهم فريق) فقط (عليه) فلم ينقسم قسمة صحيحة (ضربت عدده) أي الفريق

(اثنان في سهامه) كزوج وخمسة أعمام أصل المسألة من اثنين للزوج واحد يبقى للأعمام واحد فتباين الواحد عدد رؤسهم فاضرب الخمسة في اثنين تصح من عشرة والفريق جماعة اشتركوا في فرض أو ما أبقت الفروض (أو) ضربت (وفقه) أي عدد الفريق (لها) أي لسهامه (ان وافقها بنصف) كأم وستة أعمام أصل المسألة من ثلاثة للام واحد وللأعمام الباقي اثنان على ستة لا تنقسم وتوافق بالنصف فرد الستة لنصفها ثلاثة واضرب بها في أصل المسألة تصح من تسعة (أو) وافقها (بثلث) كزوجة وستة أعمام للزوجة واحد وللأعمام ثلاثة على ستة توافق بالثلث فاضرب اثنين في أربعة تصح من ثمانية (أو نحوهما) كثمن أو عشر أو ثلث ثمن أو جزء من احد عشر لا تنقسم (في المسألة) متعلق بضربت (وعولها ان عالت) كزوج وثلاث أخوات لابوين أو لاب لهن أربعة على ثلاثة تباينها فاضرب الثلاثة في سبعة تصح من احد وعشرين للزوج تسعة ولكل أخت أربعة (ويصير لواحدهم) أي الذين وقع الانكسار عليهم مثل (ما كان لجماعتهم) عند التباين كما في المثال الأول والأخير (او) يصير لواحدهم (وفقه) أي وفق ما كان لجماعتهم عند التوافق كما في المثال الثاني (و) اذا انكسر سهم (على فريقين فاكثر) كثلاث فرق أو أربعة عليهم ولا يتجاوزها في الفرائض فانظر أولا بين كل فريق وسهامه وأثبت المباين بحاله ووفق الموافق ثم انظر بين المثبتات بالنسب الاربع وحصل أقل عدد ينقسم عليها فان تماثلت كزوجة وثلاثة اخوة لام وثلاثة أعمام (ضربت أحد المتماثلين) في المسألة فنضرب هنا ثلاثة في اثنى عشر بستة وثلاثين للزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللاخوة لام أربعة في ثلاثة باثنى عشر لكل واحد أربعة وللأعمام خمسة في ثلاثة بخمسة عشر لكل عم خمسة (أو) ضربت (أكثر) العددين (المتناسبين) ان تناسب العددان (بان كان الاقل) منهما (جزأ للاكثر كنصفه ونحوه) كثلثه أو نصف ثمنه ويقال لهما المتداخلان وجزء الشيء كسره الذي اذا سلط عليه أفناه وهو أخص من الكسر ففي ثلاثة اخوة لام وتسعة أعمام نصيب كل من الفريقين مباين لعدده وعدداهما متناسبان فاضرب التسعة في ثلاثة تصح من سبعة وعشرين للاخوة لام تسعة لكل واحد ثلاثة وللأعمام ثمانية عشر لكل عم اثنان وكذا ان كان الانكسار على ثلاث فرق أو أربعة وتداخلت فتكتفي باكثرها فهو جزء السهم فتضربه في المسألة بعولها اذا عالت فما بلغ فمنه تصح (أو) ضربت (وفقهما) الى

وللمقرة) سهم من مسئلة الاقرار في وفق مسئلة الانكار (ثلاثة يبقى في يدها ثلاثة عشر للاخ منها ستة) مثلا لأخته المقر به (يبقى سبعة لا يدعيها أحد تقر بيد المقرة) لأن الاقرار يبطل بانكار من أقر له هذا اذا كذبها الزوج (فان صدق الزوج المقرة) في اقرارها بالاخ (فهو يدعي اثنى عشر) ليكمل له بهما مع الاربعة والعشرين نصف المال ستة وثلاثون (والاخ) المقر به (يدعي ستة) مثلى أخته وفي شرح المنتهى هنا سبق قلم لا يخفى على فطن (يكونان) أي مدعي الزوج ومدعي الاخ (ثمانية عشر ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر) الباقية بيد الاخت المقرة (ولا توافقها فاضرب ثمانية عشر في أصل المسئلة) اثنين وسبعين تبلغ ألفا ومائتين وستة وتسعين (ثم كل من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في ثمانية عشر ومن له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة عشر) فللزوج من الاثنين وسبعين أربعة وعشرون في ثمانية عشر أربعمائة واثنان وثلاثون ومن الثمانية عشر اثنا عشر في ثلاثة عشر مائة وستة وخمسون وللاختين من الأم مائتان وثمانية وثمانون وللمنكرة كذلك وللمقرة أربعة وخمسون وللاخ ستة في ثلاثة عشر ثمانية وسبعون والسهام متفقة بالسدس فترد المسئلة الى سدسها مائتين وستة عشر وكل نصيب الى سدسه (وعلى هذا تعمل ما ورد عليك) من مسائل هذا الباب

باب ميراث القاتل

أي بيان الحال التي يرث القاتل فيها والحال التي لا يرث فيها (القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيأ) لحديث عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس للقاتل شيء رواه مالك في الموطأ وأحمد وحديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره وان كان والده أو ولده فليس للقاتل ميراث رواه أحمد وفي الباب غيره والحكمة فيه تهمة الاستعجال في الجملة والقتل بغير حق (مثل ان يكون القتل مضمونا بقصاص) كالعمد المحض العدوان (أو) يكون القتل مضمونا (بدية) كقتل الوالد لولده عمدا عدوانا فانه يضمنه بالدية ولا كفارة لانه عمد ولا قصاص لما يأتي (أو) يكون القتل مضمونا (بكفارة) كمن رمى مسلما بين الصفين يظنه كافرا على ما يأتي في الجنايات فان كان مضمونا باثنين من هذه كشبه العمد والخطأ غير ما ذكر منع بالاولى فالقتل بغير حق من موانع الارث كما قدمت الاشارة اليه (عمدا كان القتل أو شبه عمد او خطأ) وسواء كان (بمباشرة أو سبب مثل ان يحفر بئرا) في موضع لا يحل حفرها فيه فيموت بها موروثه (أو يضع حجرا) بطريق لا لنفع المارة في نحو طين (أو ينصب سكينا أو يخرج) روشنا أو ساباطا أو دكانا أو نحوه (ظلة

اى بوفق احد المتماثلين وأكثر المتناسبين للحيز الثالث ان كان فى أحدهما ثم فى المسئلة وعولها ان عالت فما بلغت فمنه تصح فالموافقة بين الثالث وأحد المتماثلين كاربع زوجات وثمان وأربعين أختا لابوين وأربع وعشرين أختا لام اجملها اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر فنصيب الزوجات يباينهن ونصيب الاخوات لابوين يوافقهن بالثمن فردهن الى وفقهن ستة ونصيب الاخوات لام يوافقهن بالربع فردهن الى وفقهن ستة فيتماثل معك عددان ستة وستة فتكتفى باحدهما وتضرب وفقه فى الاربعة باثنى عشر ثم تضربها فى المسئلة وعولها خمسة عشر بمائة وثمانين ومثال الموافقة بين الثالث وأكثر المتناسبين أربع زوجات وثلاث شقيقات وستة أعمام فنصيب كل يباينه فتبقيها اليه فيكون معك عددان متناسبان ثلاث وستة تكتفى بالستة ثم تضرب وفقها فى الاربعة وتتم العمل (او) ضربت (بعض المتباين فى بعضه الى آخره) ان تباينت الاعداد فضربت الحاصل فى أصل المسئلة كجدتين وخمس بنات وثلاثة أعمام أصل المسئلة من ستة للجدتين السدس واحد لا ينقسم عليهما ويباينهما وللبنات أربعة تباينهن والباقى للاعمام واحد يباينهم والاعداد الثلاثة أيضا متباينة فاضرب اثنين فى خمسة والحاصل فى ثلاثة تبلغ ثلاثين فهى جزء السهم فاضربه فى الستة أصل المسئلة تصح من مائة وثمانين واقسمها لكل جدة خمسة عشر ولكل بنت أربعة وعشرون ولكل عم عشرة (أو) ضربت (وفق) أحد (المتوافقين) من الاعداد فى كامل الآخر والحاصل فى وفق الآخر ان وافق (كاربعة وستة وعشرة) بان مات مثلا عن أربع زوجات وثمانية وأربعين أختا لغير أم وعشرة أعمام فاصل المسئلة من اثنى عشر ربعها للزوجات ثلاثة يباينهن وثلثاها للاخوات يوافقهن بالثمن فردهن لستة ويبقى للاعمام سهم يباينهم والمثبتات الثلاث متوافقة (فتقف أيها شئت ويسمى) ما تقفه منها (الموقوف المطلق) ثم تنظر بينه وبين باقى الاعداد فتسقط المماثل والداخل فيه وتبقى المباين ووفق الموافق ثم تنظر بين المثبتين فان تماثلا ضربت أحدهما فى الموقوف وان تناسبا ضربت أكثرهما فيه وان توافقا ضربت وفق أحدهما (فى كل الآخر) والحاصل فى الموقوف وان تباينا ضربت أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى الموقوف ففى المثال ان وقفت العشرة ونظرت بينها وبين الستة رددت الستة الى ثلاثة ثم بينها وبين الاربعة فتردها الاثنين ثم تضرب الثلاثة فى الاثنين لتباينهما والحاصل وهو ستة فى عشرة من غير نظر

الى الطريق) عدوانا (اويرش ماء) لغير تسكين غبار على ما يأتى فى الجنايات (ونحوه) كالقاء قشر بطيخ بطريق فيهلك بذلك موروثه فلا يرثه لما تقدم لانه قاتل كالمباشر (أو) يكون القتل (بـ) ـسبب (جناية مضمونة من بهيمة) لكونه ضاربا به أو لكون يده عليها كالراكب والقائد والسائق (فيهلك بها موروثه) فلا يرثه لانه قاتل له (ولو كان القاتل غير مكلف) كصغير ومجنون وكذلك لو انقلب نائم ونحوه على موروثه فقتله فلا يرثه لانه قاتل سدا للباب وسواء (انفرد) الوارث (بالقتل أو شارك فيه) غيره لان شريك القاتل قاتل بدليل انه يقتل به لو أوجب القصاص (وكذا لو قتله بسحر) فلا يرثه لما تقدم (أو سقى ولده ونحوه) ممن فى حجره (دواء ولو يسيرا) أو أدبه (أو فصده أو حجمه أو بط سلعته لحاجة فمات) لم يرثه لانه قاتل ويأتى ما فيه (ولو شربت) حامل (دواء فاسقطت جنينها لم ترث من الغرة شيأ) لجنايتها المضمونة (وما) أى وكل قتل (لا يضمن بشئ من هذا) المذكور من قصاص أو دية أو كفارة (كقتل قصاصا أو) القتل (حدا) كترك زكاة ونحوها أو لزنا ونحوه (أو) القتل (حرابا) بان قتل موروثه الحربى (أو قتل بشهادة حق) من (وارثه) أو زكى الشاهد عليه بحق أو حكم بقتله بحق ونحوه (أو) قتله (دفعا عن نفسه) ان لم يندفع الا به (و) كـ(قتل العادل الباغى فى الحرب وعكسه) بان قتل الباغى العادل (لا يمنع الميراث) لانه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كالو أطعمه أو سقاه باختياره فافضى الى موته (ومنه) أى من القتل الذى لا يمنع الميراث (عند الموفق والشارح من قصد مصلحة موليه بما له فعله من سقى دواء أو بط جراحة فمات) فيرثه لانه ترتب عن فعل مأذون فيه (أو من أمره انسان عاقل كبير) أى بالغ (ببط جراحة أو) بـ(قطع سلعة منه) ففعل (فمات بذلك) فيرثه (ومثله من أدب ولده) أو زوجته أو صبيه فى التعليم ولم يسرف فانه لا يضمنه بشئ مما تقدم فلا يكون ذلك مانعا من ارثه (ولعله) أى قول الموفق والشارح (أصوب) لموافقته للقواعد

باب ميراث المعتق بعضه) وما يتعلق به

(القن) قال ابن سيده وغيره القن هو المملوك وأبواه قال الجوهرى يستوى فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث وربما قالوا عبدان قنان ثم يجمع على أقنة اه * واصطلاحا الرقيق الكامل رقه الذى لم يحصل فيه شئ من أسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد سواء كان أبواه مملوكين أو عتيقين أو حرى الاصل وكانا كافرين فاسترق هو أو كانا مختلفين (والمدبر والمكاتب وأم الولد ومن علق عتقه بصفة ولم توجد لا يرثون ولا يورثون) لان فيهم نقصا منع كونهم وارثين فمنع كونهم موروثين كالمرتد واجمعوا على أن المملوك لا يورث لانه لا مال له فيورث لانه لا يملك ومن

لموافقة تبلغ ستين فهو جزء السهم تضرب بها في أصل المسئلة وهذه طريقة البصريين وأما طريقة الكوفيين فتنظر بين مثبتين منهما وتحصل أقل عدد ينقسم عليهما كما تقدم فما بلغ وفقت بينه وبين ثالث وضربت وفق أحدهم في الآخر وهو المراد بقوله (ثم وفقهما فيما بقي) ثم تنظر بين الحاصل وبين الرابع وهكذا حتى تنتهي وهي أسهل من الاولى (وان كان أحدهما) أى الاعداد الثلاثة (يوافق الآخرين) منها (وهما) أى الآخران (متباينان كستة وأربعة وتسعة فتقف الستة فقط) أى دون الأربعة والتسعة (ويسمى) عدد الستة (الموقوف المقيد) لانك لو وفقت التسعة ورددت الستة الى اثنين لدخلا في الاربعة لكن لا يختلف العمل من حيث الصحة (وأجزاء الضرب أحد المتباينين في كل الآخر) أى الاربعة في التسعة ففي أربع زوجات وتسع أخوات لغير أم وستة أعمام المسئلة من اثني عشر ونصيب كل من الفرق الثلاثة يباينه والاعداد الثلاث تختلف فتحصل أقل عدد ينقسم عليها (فما بلغ) وهو ستة وثلاثون في المثال الاخير وكذا ما تقدم فيما قبله (يسمى جزء السهم) أى حظ الواحد من أسهم المسئلة مما صحت منه بمعنى أنك اذا قسمت مصحح المسئلة عليها خرج لكل سهم منها ذلك العدد لانه متى قسم الحاصل على أحد المضروبين خرج المضروب الآخر (يضرب جزء السهم المذكور (في المسئلة وعولها ان عالت فما بلغ) بالضرب (فمنه تصح) المسئلة وتقدمت أمثلته (فاذا قسمت) أى أردت قسمة مصحح المسئلة على الورثة (فمن له شئ من أصل المسئلة) فهو (مضروب في عدد جزء السهم فما بلغ) أى حصل بالضرب (فهو (للواحد) ان لم يكن في حيزه غيره (أو) يقسم (على الجماعة) من ذلك الحيز ان كانوا أكثر من واحد (ومتى تباين أحد الرؤس والسهام) بان باين كل فريق سهامه وتباينت أعدادا فرق أيضا (كأربع زوجات وثلاث جدات وخمس أخوات لام) وعم (سميت صماء) وأصل المسئلة من اثني عشر الزوجات الربع ثلاثة على أربع تباينها وللجدات من ذلك السدس اثنان على ثلاثة تباينها وللاخوات لام الثلث أربعة على خمسة تباينها فاضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر والحاصل في خمسة بستين فهي جزء السهم فاضرب بها في اثني عشر تصح من سبعمائة وعشرين (ولا يتمشى على قواعد نا مسئلة الامتحان وهي أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع أخوات لأبوين أولأب لأنا لانورث أكثر من ثلاث جدات) وتصح عند القائلين بها من ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين وجزء سهمها ألف ومائتان

كما انه علك بالتمليك فملكه ناقص غير مستقر يزول الى سيده بزوال ملكه عن رقبته لقوله عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع ان يشترطه المبتاع ولان السيد أحق بمنافعه وأكسابه في حياته فكذلك بعد مماته والمكاتب كالقن ولو ملك وفاء لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه أبو داود وأما الاسير الذي عند الكفار فانه يرث اذا علمت حياته في قول عامة الفقهاء الا سعيد بن المسيب فانه قال لا يرث لانه عبد ولا يصح ما قاله لان الكفار لا يملكون الاحرار بالقهر (ويرث معتق بعضه) بقدر حريته بعضه (ويورث) معتق بعضه (ويحجب) معتق بعضه (بقدر حريته بعضه) هذا قول علي وابن مسعود لما روى عبد الله بن أحمد بسنده الى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه ولانه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر معه (وما كسب) المعتق بعضه (بجزئه الحر) بان كان هايأ سيده فما كسبه في نوبته فهو له خاصة (أو ورث) المبعض (به) أى بجزئه الحر شيأ فهو له خاصة (أو كان) المعتق بعضه (قاسم سيده في حياته) كسبه (فهو) أى ما حصل له (خاصة) لا حق لمالك باقيه في شئ منه فلو اشترى منه رقيقا وأعتقه فولاؤه له خاصة فان مات العتيق عن غير ورثة من النسب ورث المبعض وحده كما ذكرته في الحاشية عن ابن نصر الله (و) ما ملكه بجزئه الحر أو ورثه أو خصه من مقاسمة سيده (فهو لورثته بعد موته) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من مات عن حق فهو لورثته وحيث تقرر ان المبعض يرث ويحجب بحسب ما فيه من الحرية (فلو كان ابن نصفه حر وأم وعم حران) لو كان الابن كامل الحرية كان للام السدس وله الباقي وهو نصف وثلث (فله) أى الابن (نصف ما يرث لو كان حرا وهو ربع وسدس) بنصفه الحر (وللام ربع) لان الابن الحر يحجبها عن سدس فبنصفه الحر يحجبها عن نصفه يبقى لها سدس ونصف سدس وذلك ربع (والباقي) وهو ثلث (للعم) تعصيبا (وكذا الحكم ان لم ينقص ذو الفرض بالعصبة كجدة وعم) حرين (مع ابن نصفه حر فـ) للجدة السدس و(له) أى الابن المبعض (نصف الباقي بعد ميراث الجدة) وهو ربع وسدس والباقي وهو ربع وسدس أيضا للعم (ولو كان معه) أى المبعض (من يسقط بحريته التامة) كالعم في المثالين السابقين و (كأخت وعم حرين) مع ابن نصفه حر (فـله) أى الابن المبعض (النصف) بنصفه الحر (وللاخت) ان كانت شقيقة أولاب (نصف ما بقي) فلها الربع لان حريته الكاملة يحجبها عن النصف فنصفها يحجبها عن نصف النصف وهو ربع (وللعم ما بقي) تعصيبا وتصح من أربعة للابن المبعض اثنان وللاخت واحد وللعم كذلك فان كانت الاخت لأم فلها نصف السدس وتصح من اثني عشر للابن المبعض ستة وللاخت لأم واحد وللعم خمسة (ولو كان مكان

الابن

وستون [illegible] أصلها اربعة وعشرين يحصل ما ذكر [illegible] أربعة أصناف وليس صنف منهم يبلغ عدده عشرة ومع ذلك صحت من أكثر من ثلاثين ألفا

﴿باب المناسخات﴾

جمع مناسخة من النسخ بمعنى الازالة أو التغيير أو الابطال أو النقل * واصطلاحا (ان يموت ورثة ميت أو بعضهم قبل قسم تركته) سميت بذلك لزوال حكم الاول ورفعه أو لان المال تناسخته الايدي (وله ثلاث صور) بالاستقراء احداها (ان يكون ورثة) الميت (الثاني يرثونه كـ) الميت (الاول كعصبة) من اخوة واعمام ونحوهما (لهما) أي للميت الاول والثاني (فتقسم) التركة (بين من بقي) من الورثة (ولا يلتفت الى الاول) كما لو مات شخص عن أربعة بنين وأربع بنات ثم مات منهم واحد بعد آخر حتى بقي منهم ابن وبنت فاقسم المال بينهما اثلاثا ولا تحتاج لعمل ويسمى الاختصار قبل العمل وكذا لو كان الورثة ذوي فرض كان يموت عن أخوات ثم يموت بعضهن عمن بقي فيرثنه بالفرض والرد * الصورة (الثانية ان لا ترث ورثة كل ميت غيره كاخوة) مات أبوهم عنهم ثم ماتوا و (خلف كل منهم بنيه فاجعل مسائلهم كعدد انكسرت عليه سهامه وصحح كما ذكر) في الباب قبله فمن مات عن أربعة بنين ثم مات أحدهم عن ابنه والآخر عن ابنيه والثالث عن ثلاثة بنين والرابع عن أربعة بنين فكل واحد غير الاول لا ترث منه اخوته شيأ ومسئلة كل منهم هي عدد بنيه فالاول من واحد والثانية من اثنين والثالثة من ثلاثة والرابعة من أربعة فحصل أقل عدد ينقسم عليها تجده اثني عشر فاضربه في مسئلة الاول أربعة تصح من ثمانية وأربعين واضرب لكل واحد منهم واحدا في اثني عشر باثني عشر واعطها الورثة فلابن الاول اثنا عشر ولكل واحد من ابني الثاني ستة ولكل واحد من بني الثالث أربعة ولكل من بني الرابع ثلاثة * الصورة (الثالثة ما عداهما) أي الصورتين السابقتين بان كان بعضهم يرث بعضا ولا يرثون الثاني كالاول (فصحح) المسئلة (الاولى) للميت الاول كانه لم يمت احد من ورثته واعرف سهم الثاني واعمل له مسئلة أخرى وصححها (واقسم سهم الميت الثاني) من الاولى (على مسئلته) أي الثاني أي اعرضه عليها فاما ان ينقسم واما ان يوافق واما ان يباين (فان انقسم) سهمه على مسئلته (صحتا) أي المسئلتان (من) العدد الذي صحت منه (الاولى) وذلك (كرجل خلف زوجة وبنتا وأخا) لغير أم (ثم ماتت

الابن بنت) نصفها حر مع أم وعم حرين (فلها) أي البنت (الربع) لان لها النصف لو كانت حرة فتأخذ نصفه بنصفها الحر (وللام الربع لحجبها) أي البنت المذكورة (لها عن نصف السدس) لما تقدم (وللعم سهمان) من أربعة (وهو الباقي) بعد فرض البنت وفرض الأم (وأم وبنت نصفهما حر وأب حر) كله (فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها) لو كانت كاملة الحرية وذلك نصف (وهو) أي نصف النصف (الربع وللام مع حريتها ورق البنت الثلث ومع حرية البنت) لها (السدس) فقد حجبتها حرية البنت عن السدس (فنصف حريتها) أي البنت (يحجبها) أي الام (عن نصفه) أي السدس (يبقى لها) أي الام (الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه) أي الربع (وهو الثمن والباقي للاب) فرضا وتعصيبا وتصح من ثمانية للام واحد وللبنت اثنان وللاب خمسة (وان شئت نزلتهم) أي المبعضين من الورثة (أحوالا كـ) تنزيل (الخناثى) الوارثين (فأم وبنت نصفهما حر وأب حر) وهو المثال السابق (فتقول ان كانتا) أي الام والبنت (حرتين فالمسئلة من ستة للبنت ثلاثة وللام السدس سهم والباقي) سهمان (للاب) فرضا وتعصيبا (وان كانتا رقيقتين فالمال) كله (للاب) تعصيبا (وان كانت البنت وحدها حرة فلها النصف) وللاب السدس فرضا والباقي تعصيبا (والمسئلة من اثنين) لتوافق النصيبين بالثلث فترجع الستة الى ثلثها اثنين ونصيب كل من البنت والاب الى ثلثه واحد (وان كانت الأم وحدها حرة فلها الثلث) والباقي للاب (وهي من ثلاثة وكلها) أي كل المسائل غير الستة (تدخل في الستة فـ) تكتفي بها و (تضربها في الاربعة أحوال تكون أربعة وعشرين للبنت ستة وهي الربع لان لها النصف في حالين) وهما حال حريتها وحرية الام وحال حريتها وحدها واذا جمعت اثني عشر واثني عشر وقسمت على الاربعة عدد الاحوال خرجت الستة (وللام الثمن وهو ثلاثة لان لها الثلث في حال) حريتها ورق البنت (و) لها (السدس في حال) حريتها وحرية البنت والثلث والسدس من أربعة وعشرين اثنا عشر فاذا قسمتها على الاربعة تخرج ثلاثة (والباقي) خمسة عشر (للاب) والسهام متفقة بالثلث فرد المسئلة الى ثلثها ثمانية ونصيب كل وارث الى ثلثه فلذلك قال (وترجع بالاختصار الى ثمانية) كما تقدم (واذا كان عصبتان نصف كل واحد منهما حر كاخوين) للميت (أو ابنين) له (لم تكمل الحرية) فيهما لانها لو كملت لم يظهر للرق فائدة وكانا في ميراثهما كالحرين (حتى ولو كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن) نصف كل منهما حر فلا تكمل الحرية فيهما لان الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه (ولهما ثلاثة أرباع المال بالخطاب والاحوال) بان تقول لكل واحد منهما لو كنت حرا والآخر رقيقا لكان لك المال ولو كنتما حرين لكان لك نصفه وتعطيه ربع ماله في الحالين وهو ربع وثمن وكذلك الآخر هذا ان كانا أخوين

البنت عن زوج و بنت وعمها) فالاولى من ثمانية للزوجة سهم (فلها) أى للبنت (أربعة) وللاخ ثلاثة (ومسئلتها) أى البنت (من أربعة) مخرج الربع للزوج سهم ولبنتها سهمان وللعم الباقي سهم والاربعة سهام الميتة منقسمة على الاربعة مسئلتها (فصحتا) أى المسئلتان (من ثمانية) لزوجة الاول سهم ولزوج الثانية سهم ولبنتها سهمان وللاخ من المسئلتين أربعة ثلاثة من الاولى وواحد من الثانية (والا) ينقسم سهم الثانى من الاولى على مسئلته (فان وافقت سهامه مسئلته) بنحو ثلث أو نصف أو ثمن (ضربت وفق مسئلته) أى الثانى (فى) جميع المسئلة (الاولى) لتخرج بلا كسر فما حصل يسمى الجامعة (ثم) كل (من له شئ من) المسئلة (الاولى) فهو له (مضروب فى وفق) المسئلة (الثانية ومن له شئ من) المسئلة (الثانية) فهو (مضروب فى وفق سهام) الميت (الثانى مثل ان تكون الزوجة أما للبنت الميتة) فى المثال المذكور (فتصير مسئلتها من اثنى عشر) لانها مخرج النصف والربع والسدس (وتوافق) مسئلتها (سهامها) من الاولى وهى أربعة (بالربع فتضرب ربعها) أى الاثنى عشر (ثلاثة فى) المسئلة (الاولى) وهى ثمانية (تكن) الجامعة (أربعة وعشرين) للزوجة من الاولى واحد فى وفق الثانية ثلاثة بثلاثة ومن الثانية بكونها اما سهمان فى وفق سهام الميت وهو واحد باثنين يجتمع لها خمسة وللاخ من الاولى ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ومن الثانية بكونه عما واحد فى واحد فيجتمع له عشرة ولزوج الثانية ثلاثة فى واحد بثلاثة ولبنتها ستة فى واحد بستة وتمتحن العمل بجمع السهام فان ساوت الجامعة صح العمل والا فاعده (وان لا) توافق سهام الثانى من الاولى مسئلته بل باينتها (ضربت) المسئلة (الثانية فى) المسئلة (الاولى) فما حصل فهو الجامعة (ثم من له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فى) المسئلة (الثانية) لانها جزء سهمها (ومن له شئ من) المسئلة (الثانية) أخذه (مضروبا فى سهام الميت الثانى) لان ورثته انما يرثون سهامه من الاولى (كان تخلف البنت) التى مات أبوها عنها وعن زوجة وأخ ثم ماتت عن (بنتين) وزوج وأم (فان مسئلتها) من اثنى عشر و (تعول الى ثلاثة عشر) للبنتين ثمانية والزوج ثلاثة وللام اثنان وسهام البنت من مسئلة أبيها أربعة تباين الثلاثة عشر (تضربها) أى الثلاثة عشر (فى) المسئلة (الاولى) وهى ثمانية (تكن مائة وأربعة) للزوجة من الاولى واحد فى ثلاثة عشر بثلاثة عشر ولها من الثانية اثنان مضروبان فى سهام الثانية من الاولى وهى أربعة يجتمع لها أحد وعشرون ولاخى الميت الاول من الاولى ثلاثة فى ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين ولا شئ له من الثانية تعصيبا

أو ابنين وفى ابن وابن ابن نصفهما حر فللابن نصف ولابن الابن ربع والباقى للعاصب وكذلك ان نزلتهم أحوالا على ما تقدم لك (ولام مع الابنين) اللذين نصف كل منهما حر (سدس وربع سدس) لان مسئلة حريتهما أو حرية أحدهما أو رق الآخر من ستة ومسئلة رقهما من ثلاثة فتكتفى بستة وتضربها فى عدد الأحوال أربعة بأربعة وعشرين لها ثمانية فى حال وأربعة فى ثلاثة أحوال ومجموعها عشرون تقسمها على أربعة يخرج خمسة وهى سدس وربع سدس (ولزوجة) مع ابنين نصف كل منهما حر (ثمن وربع ثمن) لان مسئلة حريتهما أو حرية أحدهما مع رق الآخر من ثمانية ومسئلة رقهما من أربعة وهى داخلة فى الثمانية فاضربها فى عدد الاحوال أربعة تكن اثنين وثلاثين للزوجة ثمنها أربعة فى ثلاثة أحوال وربعها ثمانية فى حال واذا قسمت العشرين على الاربعة خرج خمسة وهى ثمن الاثنين وثلاثين وربع ثمنها (وجعل فى التنقيح) وتبعه فى المنتهى (للام السدس) مع الابنين المذكورين (وللزوجة الثمن) كذلك لان كل واحد منهما يحجب الأم بنصفه الحر عن نصف السدس والزوجة عن نصف الثمن وهذا الذى قدمه فى الشرح ثم قال ومن ورث بالاحوال والتنزيل فذكر ما قاله المصنف (وهو) على (المذهب غير صواب) لما تقدم ان الحرية لا تكمل فيهما لكن لا يلزم من عدم تكميلها فيهما بالنسبة لهما عدم تكميلها بالنسبة لغيرهما (وابنان نصف أحدهما قن المال بينهما أرباعا تنزيلا لهما) باحوالهما لان مسئلة حرية المبعض من اثنين ومسئلة رقه من واحد فتضرب الاثنين فى الحالين بأربعة للحر من الحرية واحد فى واحد ومن الرقية واحد فى اثنين ومجموعها ثلاثة وللمبعض واحد من الحرية فى واحد ولا شئ له مع الرق كذلك المال بينهما أرباعا (خطابا باحوالهما) بان تقول لو كان المبعض حرا لحجب أخاه عن نصف المال فنصفه يحجبه عن نصف النصف وهو ربع فله ثلاثة أرباع وتقول للمبعض لو كنت كامل الحرية لكان لك نصف المال فلك بنصف الحرية نصف النصف وهو الربع ولابن وبنت نصفهما حر مع عم خمسة أثمان المال على ثلاثة وأم لها السدس وللابن خمسة وعشرون من اثنين وسبعين وللبنت أربعة عشر منها كما قاله فى المنتهى (ويرد على كل ذى فرض) بعضه حر (و) يرد أيضا على كل (عصبة) بعضه حر (ان لم يصبه من التركة بقدر حريته من نفسه ان لكن أيهما) أى العصبة وذو الفرض (استكمل برد أزيد من قدر حريته من نفسه منع من الزيادة) على قدر حريته من نفسه (ورد على غيره ان أمكن) بان كان هناك من لم يصبه بقدر حريته من المال (والا) بان لم يمكن ذلك (فلبيت المال) كما لو لم يكن ثم مبعض (ولبنت نصفها حر النصف بفرض ورد ولابن مكانها) أى البنت (النصف بعصوبة والباقى) لذى الرحم ان كان كما ذكره فى الشرح فى بعض الصور ويعلم مما تقدم والا فهو (لبيت المال) فى الصورتين (ولابنين نصفهما حر البقية) وهى ربع (مع عدم عصبة) فيأخذ كل منهما النصف

والزوج الثانية ثلاثة في أربعة باثني عشر ولبنتها ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين والاختبار بجمع السهام كما تقدم (وان مات) أيضا (ثالث فأكثر) قبل قسمة تركة الاول (جمعت سهامه من) المسئلتين (الاوليين فأكثر وعملت) فيها (كـ) عملك في (ثان مع أول) فتجعل له مسئلة وتعرض سهامه مما قبلها عليها فاما ان ينقسم أو يوافق أو تباين فان انقسم لم تحتج لضرب والا ضربت وفقها في الجامعة قبلها وان باينت سهامه مسئلته ضربت مسئلته في الجامعة فما بلغ فمنه تصح وتقسم كما تقدم وهكذا تفعل في ميت بعد آخر حتى ينتهي والاستعانة على هذا بالشباك الذي وضعه ابن الهائم معينة جدا (واختصار المناسخات)

بعد العمل (ان توافق سهام الورثة بعد التصحيح) أي ان تكون بينها موافقة (بجزء كنصف وخمس وجزء من عدد أصم كاحدعشر فترد المسائل الى ذلك الجزء) الذي حصلت فيه الموافقة (وترد سهام كل وارث اليه) أي الجزء الذي به الموافقة لانه أسهل في العمل مثاله رجل مات عن زوجة وابن وبنت منهام ماتت البنت عن أمها وأخيها تصح الاولى من أربعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابن أربعة عشر وللبنت سبعة ومسئلتها من ثلاثة تباين السبعة فاضرب الثانية في الأولى يحصل اثنان وسبعون للزوجة من الاولى ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولها من الثانية واحد في سبعة بسبعة يكون لها ستة عشر وللابن من الاولى أربعة عشر في ثلاثة باثنين وأربعين ومن الثانية اثنان في سبعة باربعة عشر يجتمع له ستة وخمسون وبين سهام الزوجة والابن موافقة بالاثمان فرد الجامعة الى ثمنها تسعة وسهام الام الى ثمنها اثنين وسهام الابن الى ثمنها سبعة (واذا ماتت بنت عن بنتين وأبوين) مات منهم شخص (قبل القسمة) لتركته وسئل عن حكم ارثهم (سئل

السائل (عن الميت الاول) لاختلاف الحال بذكورته وأنوثته (فان كان) الميت الاول (رجلا فالاب جد) أو أب فيرث (في) المسئلة (الثانية وتصحان) أي المسئلتان (من أربعة وخمسين) لان الاولى من ستة وسهام البنت منها اثنان ومسئلتها من ثمانية عشر توافقها بالنصف فاضرب تسعة في ستة يحصل ما ذكر للبنت الباقية من أبيها وأختها ثلاثة وعشرون وللاب من ابنه وبنت ابنه تسعة عشر وللام منهما اثنا عشر (والا) يكن الميت في الاولى رجلا بل كان أنثى (فـ) هو (أب أم) في الثانية (فلا يرث شيأ) وسئل عن الاخت الباقية هل هي شقيقة المتوفاة أو لامها (وتصحان) أي المسئلتان ان كانت الاخت

تعصيبا أو ردا (ولبنت وجدة نصفهما حرا المال بينهما نصفين بفرض ورد ولا بن هنا) أي في هذه الصورة وشبهها (على قدر فرضيهما لئلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة) وهو ممنوع (ومع حرية ثلاثة أرباعهما المال بينهما أرباعا) فيرد عليهما (بقدر فرضيهما لفقد الزيادة الممتنعة و) يكون (لبنت واحدة ثلثهما الثلثان بينهما بالسوية والبقية لبيت المال) لئلا يأخذ من ثلثه حر أكثر من ثلث التركة

﴿باب الولاء وجره ودوره﴾

* الولاء بفتح الواو والمد لغة الملك * وشرعا ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي سببه كما أشار اليه بقوله (ومعنى الولاء اذا أعتق نسمة) ذكرا أو أنثى أو خنثى صغيرا أو كبيرا (صار لها عصبة في جميع أحكام التعصيب عند عدم العصبة من النسب) كالابن والاب والاخ والعم ونحوهم وقوله (من الميراث وولاية النكاح والعقل) اذا جنى خطأ أو شبه عمد (وغير ذلك) كالنفقة بيان لاحكام التعصيب (قاله في المطلع و) قاله (الزركشي) وقوله عند عدم العصبة من النسب متعلق بصار والاولى اسقاطه لانه عصبة حتى مع وجوده لكنه محجوب به عن الميراث * والاصل في ذلك قوله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله من تولى غير مواليه وقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم حديثان صحيحان وانما تأخر الولاء عن النسب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن أبي أوفى الولاء لحمة كلحمة النسب رواه الخلال ورواه الشافعي وابن حبان من حديث ابن عمر مرفوعا وفيه لا يباع ولا يوهب شبهه بالنسب والمشبه دون المشبه به ولان النسب أقوى من الولاء لانه يتعلق به المحرمية وترك الشهادة ونحوها بخلاف الولاء اذا تقرر ذلك (فكل من أعتق رقيقا أو) أعتق (بعضه فسرى) العتق (عليه) الى باقيه على ما يأتي بيانه فله عليه الولاء (ولو) كان أعتقه (سائبة ونحوها كقوله أعتقتك سائبة أو) أعتقتك (ولا ولاء لي عليك) لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب فكما انه لا يزول نسب انسان ولا ولد عن فراش بشرط لا يزول ولاء عن عتيق به ولذلك لما أراد أهل بريرة اشتراط ولائها على عائشة قال صلى الله عليه وسلم اشتريها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق يريد ان اشتراط تحويل الولاء عن المعتق لا يفيد شيأ وروى مسلم باسناده عن هذيل بن شرحبيل قال جاء رجل الى عبد الله فقال اني أعتقت عبدا لي وجعلته سائبة فمات وترك مالا ولم يدع وارثا فقال عبد الله ان أهل الاسلام لا يسيبون وان أهل الجاهلية كانوا يسيبون وأنت ولي نعمته فان تأثمت وتحرجت عن شئ فنحن نقبله ونجعله في بيت المال (أو) كان العتق (منذورا أو من زكاة أو عن كفارة) لما تقدم ولانه معتق عن نفسه

شقيقة (من اثنى عشر) لان الثانية اذن من أربعة لانها أخت شقيقة وجدة فيرد الباقي عليهما وتوافق سهام الميتة بالنصف فتضرب اثنين في الاولى وهي ستة تبلغ ذلك للاب من الاولى واحد في اثنين باثنين ولا شئ له من الثانية وللام من المسئلتين ثلاثة وللبنت منهما سبعة وان كانت أختا لام صحت المسئلتان من ستة لان الثانية من اثنين للردوسهامها من الاولى اثنان وهي منقسمة عليهما (وتسمى) هذه المسئلة (المأمونية) لان المأمون امتحن بها يحيى بن أكثم بالتاء المثلثة لما أراد ان يوليه القضاء فقال له الميت الاول ذكرا وأنثى فعلم انه قد عرفها والله تعالى أعلم

﴿باب قسم التركات﴾

وهي ثمرة علم الفرائض وينبني على الاعداد الاربعة المتناسبة التي نسبة أولها الى ثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها كالاثنين والاربعة والثلاثة والستة واذا جهل أحدها فلك في استخراجه طرق أحدها طريق النسبة وقد ذكرها بقوله (اذا أمكن نسبة سهم كل وارث من المسئلة بجزء) كخمس أو عشر (فله) أي ذلك الوارث (من التركة بنسبته) أي نسبة سهمه اليها فلو ماتت امرأة عن مائة دينار وعن زوج وأبوين وابنتين فالمسئلة من خمسة عشر للزوج منها ثلاثة وهي خمس المسئلة فله خمس التركة عشرون دينارا ولكل واحد من الابوين اثنان من الخمسة عشر وهما ثلثا خمسها فلكل واحد منهما ثلثا خمس التركة ثلاثة عشر دينارا وثلث دينار ولكل واحد من البنتين ضعف مالكل واحد من الابوين * الثانية من الطرق أشار اليها بقوله (وان قسمت التركة على المسئلة) بان قسمت في المثال المائة على الخمسة عشر (أو قسمت (وفقها) أي التركة (على وفق المسئلة) كان قسمت خمس التركة وهو عشرون على خمس الخمسة عشر وهو ثلاثة فخرج ف
على التقدير بن ستة وثلثان (وضربت الخارج) بالقسمة (في سهم كل وارث خرج حقه) فاضرب للزوج ثلاثة في ستة وثلثين يحصل له عشرون دينارا ولكل من الابوين اثنان في ستة وثلثين بثلاثة عشر دينارا وثلث دينار ولكل من البنتين أربعة في ستة وثلثين بستة وعشرين وثلثي دينار * الطريق الثالثة المشار اليها بقوله (وان عكست فقسمت المسئلة على التركة) أو نسبتها منها ان كانت أقل كالمثال نسبت الخمسة عشر الى المائة عشر ونصف عشر (وقسمت على ما خرج) بالقسمة (نصيب كل وارث) من المسئلة (بعد بسطه) أي النصيب (من جنس الخارج) ان خرج كسر (خرج حقه) ففي المثال مخرج العشر ونصفه عشرون وبسطهما ثلاثة فابسط نصيب

وكان الولاء له (أو عتق عليه برحم) كالوملك أباه أو ولده أو أخاه أو عمه ونحوه فعتق عليه بسبب ما بينهما من الرحم أي القرابة (أو) عتق عليه (بتمثيل به) بان مثل برقيقه فيعتق عليه وله ولاؤه (أو) عتق عليه (بكتابة) بان كاتبه على مال فاداه (ولو أدى) المكاتب (الى الورثة) ما كوتب عليه وعتق فولاؤه للمكاتب ويرث به أقرب عصبته على ما يأتي (أو) عتق عليه (بتدبير) بان دبره فمات وخرج من ثلثه (أو) عتق عليه (بايلاد) كان أتت أمته منه بولد ثم مات أبو الولد (أو) بسبب (وصية بعتقه) بان وصى بعتق عبد فاعتقه الورثة (أو بتعليق) عتقه (بصفة فوجدت) كان يقول له اذا جاء رأس السنة فانت حر فجاء رأس السنة ونحوه (أو) بعتقه (بعوض) نحو أنت حر على ان تخدمني سنة وكما لو اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال فانه يعتق ويكون الولاء لسيده نص عليه (أو حلف) السيد (بعتقه فحنث فله) أي السيد (عليه) أي على العتيق في جميع هذه الصور (الولاء وان اختلف دينهما) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق متفق عليه (و) له أيضا الولاء (على أولاده) أي أولاد العتيق (من زوجة معتقة) للعتيق أو غيره (أو) على أولاده من (سرية) للعتيق (و) له الولاء أيضا (على من له) أي العتيق ولاؤه كعتقائه (أو لهم) أي لأولاد العتيق وان سفلوا (ولاؤه كمعتقيه ومعتق أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبدا ما تناسلوا) لانه ولي نعمته وبسببه عتقوا ولانهم فرع والفرع يتبع أصله فاشبه مالو باشر عتقهم ولا فرق بين كون ذلك في دار الاسلام أو الحرب لان الولاء مشبه بالنسب والنسب ثابت بين أهل الحرب فكذلك الولاء و(لا يزول) الولاء (بحال) لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (ويرث) ذو الولاء (به) أي بالولاء (ولو باينه في دينه) لما تقدم (عند عدم العصبة من النسب و) عند (عدم ذوي فروض تستغرق فروضهم المال) لحديث الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر والولاء دون النسب لانه مشبه به فقدمت العصبة من النسب على العصبة من الولاء وتقدم (وان كان ذو الفرض لا يرث جميع المال) كأم وبنت وما أشبه ذلك (فالباقي للمولى) لحديث الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر (ثم يرث به) أي الولاء (عصباته) أي المعتق (من بعده) أي بعد موته وكذا لو قام به مانع كقتل (الاقرب فالاقرب) من المعتق سواء كان العصبة ولدا أو أبا أو أخا أو عما أو غيرهم من العصبات وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى فان لم يكن للمعتق عصبة من النسب كان الميراث لمولى المعتق ثم لعصباته الاقرب فالاقرب كذلك ثم لمولى المولى ثم لعصبته كذلك أبدا اتفاقا لما روى أحمد باسناده عن زياد بن أبي مريم ان امرأة أعتقت عبدا لها ثم توفيت وتركت ابنا لها وأخاها ثم توفي مولاها من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

في ميراثه فقال صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن المرأة فقال أخوها يا رسول الله لو جر جريرة كانت علي ويكون ميراثه لهذا قال نعم (فلو أعتق كافر مسلما فخلف المسلم العتيق ابنا السيده كافرا وعما مسلما فماله) أي العتيق (لابن سيده) لانه أقرب من عمه ومخالفته له في الدين غير مانعة لارثه كما تقدم (وان تزوج حر الاصل أمة فعتق ولدها على سيدها) بشئ مما سبق من مباشرة أو سبب (فله) أي سيدها (ولاؤه) لانه المعتق له (ومن كان أحد أبويه الحرين حر الاصل ولم يمسه رق) والآخر عتيق فلا ولاء عليه لاحد لان الام ان كانت حرة الأصل فالولد يتبعها فيما اذا كان الاب رقيقا في انتفاء الرق والولاء فلأن يتبعها في انتفاء الولاء وحده أولى وان كان الآب حر الاصل فالولد يتبعه فيما اذا كان عليه ولاء بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى (أو كان أبوه مجهول النسب وأمه عتيقة أو عكسه) بأن كانت أمه مجهولة النسب وأبوه عتيق (فلا ولاء عليه) لاحد لان مجهول النسب محكوم بحريته أشبه معروف النسب ولان الاصل في الآدميين الحرية وعدم الولاء فلا يترك هذا الاصل في حق الولد بالوهم كما لم يترك في حق أصله (ومن أعتق عبده) أو أمته (عن ميت أو) أعتقه عن (حي بلا أمره فولاؤه للمعتق) لحديث الولاء لمن أعتق وكما لو لم يقصد غيره (الا اذا أعتق وارث عن ميت) يرثه (في واجب عليه) أي الميت (ككفارة ظهار و) كفارة وطء نهار (رمضان و) كفارة (قتل و) كفارة (يمين و) له أي الميت (تركة فيقع) العتق (عن الميت والولاء للميت) لمكان الحاجة الى ذلك وهو احتياج الميت الى براءة ذمته ولان الوارث كالنائب عن الميت في اداء ما عليه فكان العتق منه قال الشيخ تقي الدين بناء على ان الكفارة ونحوها ليس من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه (فان تبرع) وارث (بعتقه عنه) أي الميت في واجب عليه (ولا تركة) للميت (أجزأ) العتق (عنه) كما لو تبرع عنه بـ(اطعام) أو (كسوة) في كفارة يمين (والولاء للمعتق) لحديث الولاء لمن أعتق واذا كانت الكفارة عن يمين لم يتعين العتق وله الاطعام والكسوة وان تبرع بهما أجنبي أو بعتق عن الميت أجزأ وللمتبرع الولاء (وان أعتقه عنه) أي عن حي (بامره) له باعتاقه (فالولاء للمعتق عنه) كما لو باشره (واذا قال) انسان لآخر (أعتق عبدك) أو أمتك (عني مجانا أو) أعتق رقيقك عني و(على ثمنه أو) قال (أعتقه عني ويطلق) فلم يقل مجانا ولا على ثمنه (ففعل) المقول له بان أعتقه عنه في المجلس أو بعد الفرقة (صح) ذلك (والعتق والولاء للقائل) ووقع الملك والعتق معا كما لو قال له أطعم عني أو اكس عني (ويجزئه) أي يجزئ هذا العتق القائل (عن العتق الواجب) عليه من نذر أو كفارة والمراد اذا نواه (ما لم يكن) العتيق (ممن يعتق عليه) أي القائل اذا ملكه كابيه ونحوه فلا يجزئه عن واجب ويأتي في الكفارة (ولا يلزمه) أي القائل أعتق عبدك عني (ثمنه) أي العتيق (الا بالتزامه) بان قال أعتقه وعلى ثمنه وصح كما لو أعتقت

الزوج أي أضربه في عشرين يحصل ستين واقسمها على البسط ثلاثة يخرج له كما سبق ولكل من الأبوين اثنان ابسطهما بعشرين واقسمها على البسط يحصل له كما سبق ولكل من البنتين أربعة ابسطها بثمانين واقسمها يكون له ما كما تقدم * الطريق الرابع المذكور بقوله (وان قسمت المسئلة على نصيب كل وارث ثم) قسمت (التركة على خارج القسمة خرج حقه) ففي المثال نصيب الزوج من المسئلة ثلاثة اقسم المسئلة عليها يخرج خمسة اقسم المائة عليها يخرج له عشرون كما سبق ونصيب كل من الابوين اثنان اقسم عليها الخمسة عشر يخرج سبعة ونصف ثم اقسم عليها المائة ونصيب كل واحدة من البنتين أربعة اقسم عليها الخمسة عشر يحصل ثلاثة وثلاثة أرباع اقسم عليها المائة يخرج كما سبق * الطريق الخامس المشار اليه بقوله (وان ضربت سهامه) أي الوارث (في التركة وقسمتها) أي الاعداد الحاصلة من الضرب (على المسئلة خرج نصيبه) فسهام الزوج ثلاثة اضربها في مائة واقسم الثلاثمائة على المسئلة خمسة عشر يحصل كما سبق واضرب لكل من الابوين اثنين في مائة واقسم على الخمسة عشر يخرج ما سبق وكذا اضرب سهام كل من البنتين أربعة في مائة واقسم على الخمسة عشر يخرج ما سبق (وان شئت قسمت التركة في المناسخات على المسئلة الاولى ثم) تقسم (نصيب) الميت (الثاني) من الاول (على مسئلته وكذلك الثالث) تقسم نصيبه منهما على مسئلته وهكذا الرابع حتى تنتهي (وان قسمت على قراريط الدينار فاجعل عددها كتركة معلومة واعمل على ما ذكر) ومخرج القراريط في عرف أهل مصر والشام وأكثر البلاد أربعة وعشرون فاجعلها كأنها التركة واقسم على ما سبق لك وأي عدد أردت قيراطه فاقسمه على اربعة وعشرين فالخارج قيراطه (ونجمع تركة هي جزء من عقار كثلث وربع ونحوهما) كخمس وسدس وتسع (من قراريط الدينار) وتقسم (كما ذكر) ففي زوج وأم وأخت لغير أم والتركة ثلث وربع من دار فاذا جمعتهما من قراريط الدينار كانا أربعة عشر قيراطا تقسمها على ما سبق كما هادنا نبرقبطريق النسبة للزوج ثلاثة من ثمانية هي ربعها وثمنها فخذ له ربع الاربعة عشر وثمنها وهو خمسة قراريط وربع قيراط وللاخت مثله وللام اثنان من ثمانية هما ربعها فلها ربع الاربعة عشر وهو ثلاثة قراريط ونصف قيراط (أو تأخذ) الاجزاء (من مخرجها وتقسم على المسئلة) فان انقسمت على المسألة فاقسمها بلا ضرب كزوج وأم وثلاث أخوات مفترقات والتركة ربع دار وخمسها تعول المسئلة الى تسعة للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله ولكل واحدة من الباقيات

بينهم فالمخرج سهام العقار عشرون والموروث منها تسعة وهي ربع العشرين وخمسها تنقسم على المسألة فللزوج عشر الدار ولصف عشرها وللشقيقة مثله ولكل واحدة من الباقيات نصف عشر الدار (فان لم تنقسم) السهام على المسألة (وافقت بينها) أى السهام (و بين المسألة) أى نظرت هل بينهما موافقة (وضربت المسألة) عند التباين (أو) ضربت (وفقها) عند الموافقة (في مخرج سهام العقار ثم) كل (من له شئ من المسألة) فهو (مضروب في السهام الموروثة من العقار) عند التباين (أو) مضروب في (وفقها) عند التوافق (فما كان) له من ذلك (فانسبه من المبلغ فما خرج فهو نصيبه) مثال التباين زوج وأم وأخت لغيرها والتركة ثلث دار وربعها المسألة من ثمانية ومخرج بسط الثلث والربع من اثنى عشر مخرجهما سبعة تباين الثمانية فاضرب الثمانية في المخرج اثنى عشر يحصل ستة وتسعون الزوج من المسألة ثلاثة فاضربها في سبعة باحد وعشرين فانسبها الى الستة والتسعين تكن ثمنا وثلاثة أرباع ثمن فله ثمن الدار وثلاثة أرباع ثمنها وللاخت مثله وللام اثنان من المسألة في سبعة بأربعة عشر وهي ثمن الستة والتسعين وسدس ثمنها فلها من الدار ثمنها وسدس ثمنها ومثال الموافقة زوج وأبوان وابنتان والتركة ربع دار وخمسها فالمسألة من خمسة عشر كما تقدم ومخرج الربع والخمس عشرون وبسطهما منه تسعة وهي السهام الموروثة وتوافق المسألة بالثلث فرد المسألة الى ثلثها خمسة واضربه في المخرج وهو عشرون تكن مائة وتمم العمل على ما سبق فللزوج من المسألة ثلاثة في ثلاثة وفق سهام العقار تبلغ تسعة انسبها الى المائة تكن تسعة أعشار عشر الدار فله تسعة أعشار عشرها ولكل من الابوين سهمان في ثلاثة ستة وانسبها الى المائة تكن ثلاثة أخماس عشرها فله ثلاثة أخماس عشر الدار ولكل بنت أربعة في ثلاثة باثنى عشر فلها عشر الدار وخمس عشرها (وان قال بعض الورثة لا حاجة لي بالميراث اقتسمه بقية الورثة) فاخذوا سهامهم المختصة بهم (و يوقف سهمه) نصا لدخوله في ملكه قهرا

عبدا من عبيدك فعلى ثمنه وان لم يبين العبد والثمن ذكره في الاختيارات في الاجارة (وان قال) انسان لمالك رقيق (اعتقه والثمن على) ولم يقل أعتقه عنى (أو) قال (أعتقه عنك وعلى ثمنه ففعل صح) العتق (والثمن عليه) لالتزامه له فقد جعل له جعلا على اعتاق عبده ولزمه ذلك بالعمل كما لو قال ابن لي هذا الحائط بدينار (والعتق والولاء للمعتق) لانه لم يأمره باعتاقه عنه ولا قصده به العتق فلم يوجد ما يقتضي صرفه اليه فبقي للمعتق لحديث الولاء لمن أعتق (ويجزيه) أى يجزى هذا العتق المعتق (عن الواجب) عليه من نذر أو كفارة (ولا يجب على السيد اجابة من قال) له (أعتق عبدك عنى) أو عنك (وعلى ثمنه) لانه لا ولاية له عليه ولو قال اقتله على كذا فلغو (وان قال كافر لشخص) مسلم أو كافر (أعتق عبدك المسلم عنى وعلى ثمنه ففعل) أى فاعتقه عن الكافر (صح) لانه انما يملكه زمنا يسيرا ولا يتسلمه فاغتفر هذا الضرر اليسير لاجل تحصيل الحرية للابد التي يحصل بها نفع عظيم لان الانسان بها يصير متهيأ للطاعات واكمال القربات (وعتق و ولاؤه له) أى للكافر ويرثه به لما تقدم واحتج أحمد بقول على الولاء شعبة من الرق فلم يضر تباين الدين بخلاف الارث بالنسب (كالمسلم) أى كما لو قال مسلم لآخر أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه ففعل

﴿فصل ولا يرث النساء بالولاء الا من أعتقن﴾ أى من باشرن عتقه (أو أعتق من أعتقن) أى أو عتيق من باشرن عتقه (وأولادهما) أى أولاد عتيقهن وأولاد عتيق عتيقهن (ومن جروا) أى النساء وعتيقهن وعتيق عتيقهن وأولادهما (ولاءه) بعتق أبيه (أو كاتبن) فادى وعتق (أو كاتب من كاتبن) أى مكاتب من كاتبه النساء اذا أدى وعتق روى ذلك عن عمر وعثمان وعلى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا قال ميراث الولاء للكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء الا ولاء من أعتقن ولان الولاء مشبه بالنسب والمولى العتيق من المولى المعتق بمنزلة أخيه أو عمه فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه أو ولد عمه ولا يرث منهم الا الذكور خاصة (ولا يرث به) أى بالولاء (ذو فرض الا أب وجد يرثان السدس مع الابن أو ابنه وان نزل) بمحض الذكور كالنسب لانه عصبة وارث فاستحق بالولاء كاحد الاخوين مع الآخر ولا نسلم أن الابن أقرب من الاب بل هما في القرب سواء وكلاهما عصبة لا يسقط أحدهما الآخر وانما هما متفاضلان في الميراث فكذلك في الارث بالولاء (ويرث الجد والاخوة الذكور) (اذا اجتمعوا ومس المولى كمال سيده) المعتق له لاستوائهم في العصوبة وعدم المرجح (و) الحاصل انهم (ان زادوا) أى الاخوة (عن اثنين فله) أى الجد (ثلث ماله) أى العتيق (لانه) أى الثلث (أحظ) للجد من المقاسمة ان لم يكن للعتيق ذو فرض (وان نقصوا) أى الاخوة عن اثنين (قاسمهم وكذا بقية مسائله) اذا كان معهم صاحب فرض (على ما تقدم في ميراث

﴿باب ذوى الارحام﴾

جمع رحم وهو القرابة أى ذو النسب (وهم) أى ذوو الارحام هنا (كل قرابة ليس بذى فرض ولا عصبة) كالعمة والجد لام والخال و يتوريثهم قال عمر وعلى وعبد الله وأبو عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء لقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض

في كتاب الله وروى أحمد بسنده عن سهل بن حنيف أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ولم يترك الا خالا فكتب فيه أبو عبيدة لعمر فكتب اليه عمر انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الخال وارث من لا وارث له وحسنه الترمذى ولابى داود عن المقداد مرفوعا الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه وفى الباب غيره (واصنافهم) أى ذوى الارحام (أحد عشر) صنفا أحدها (ولد البنات لصلب أو لابن و) الثانى (ولد الاخوات) لابوين أو لاب (و) الثالث (بنات الاخوة) لابوين أو لاب (و) الرابع (بنات الاعمام) لابوين أو لاب أو لام (و) الخامس (ولد ولد الام) ذكرا كان أو انثى (و) السادس (العم لأم) سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو جده وان علا (و) السابع (العمات) لابوين أو لاب أو لام وسواء عمات الاب أو عمات أبيه أو جده (و) الثامن (الأخوال والخالات) للميت أو لابويه أو أجداده أو جداته (و) التاسع (أبو الام) وأبوه وان علا (و) العاشر (كل جدة أدلت باب بين أمين) اثنين كام أبى الام (أو) أدلت باب (أعلى من الجد) كام أبى الجد وان علا (و) الحادى عشر (من أدلى بهم) أى بواحد من صنف ممن سبق كعمة العمة أو العم وخالة العمة أو الخال وأخى أبى الام وعمه وخاله ونحوهم (ويورثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به) فينزل كل منهم منزلة من أدلى به من الورثة بدرجة أو درجات حتى يصل الى من يرث فيأخذ ميراثه (فولد بنت لصلب أو) بنت (لابن وولد أخت كام كل) منهم (و بنت أخ و) بنت (عم وولد ولد أم كآبائهم وأخوال وخالات وأبو أم كام وعمات وعم من أم كأب وأبو أم وأبو أم أب وأخواتهما وأختاهما وأم أبى جد بمنزلتهم ثم يجعل نصيب كل وارث) بفرض أو تعصيب (لمن أدلى به) من ذوى الارحام لما روى عن على وعبد الله انهما نزلا بنت البنت منزلة البنت و بنت الأخ منزلة الأخ و بنت الاخت منزلة الأخت والعمة منزلة الأب والخالة بمنزلة الأم وروى ذلك عن عمر فى العمة والخالة وعن على أيضا انه نزل العمة بمنزلة العم وعن الزهرى انه عليه الصلاة والسلام قال العمة بمنزلة الأب اذا لم يكن بينهما أب والخالة بمنزلة الأم اذا لم يكن بينهما أم رواه أحمد (فان أدلى جماعة) من ذوى الرحم (بوارث) بفرض أو تعصيب (واستوت منزلتهم منه) بلا سبق كاولاده وكاخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم (فنصيبه لهم) كارثهم منه لكن هنا (ذكر كانثى) لانهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وانثاهم كولد الأم (فبنت أخت وابن و بنت ا) أخت (أخرى ا) بنت الأخت (الاولى النصف) لانه ارث أمها فرضا وردا (و) بنت الأخت (الأخرى وأخيها النصف) لانه ارث أمها

ميراث الجد) مع الاخوة (وترث عصبة ملاعنة عتيق ابنها) لان عصبة أمه هم عصبته كما تقدم (والولاء لا يورث ولا يباع ولا يوهب ولا يوقف) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته وقال الولاء لحمة كلحمة النسب ولان الولاء معنى يورث به فلا ينتقل كالقرابة فعلى هذا لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته (لكن يورث به) أى بالولاء على ما يأتى تفصيله (وهو الكبر) بضم الكاف وسكون الموحدة ويأتى توضيحه (ولا يجوز) للعتيق (ان يوالى غير مواليه) لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله من تولى غير مواليه (ولو باذن معتقه) له أن يوالى غيره فلا يصح لان الولاء كالنسب فلا ينتقل (فلو مات السيد قبل عتيقه فله) أى السيد (ولاؤه) أى لم ينتقل عنه بموته لانه لا يورث بل (يرث به أقرب عصبته) أى المعتق (اليه يوم موت عتيقه وهو المراد بالكبر) فى حديث عمرو بن شعيب السابق وغيره (فلو مات السيد) المعتق (عن ابنين ثم مات (أحدهما عن ابن ثم مات عتيقه فارثه لابن سيده) دون ابن ابنه لان الولاء للكبر (وان ماتا) أى ابنا السيد (قبل العتيق وخلف أحدهما) أى أحد الابنين (ابنا و) خلف الابن (الآخر تسعة) أبناء (ثم مات العتيق فارثه بينهم على عددهم كارثهم) جدهم (بالنسب) فيكون لكل واحد فى المثال عشر التركة روى ذلك عن عمر وعثمان وعلى و زيد بن حارثة وابن مسعود و به قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى وأ كثر العلم لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب ولانهم انما يرثون العتيق بولاء معتقه لا نفس الولاء (واذا اشترى أخ وأخته أباهما أو) اشتريا (أخاهما) ونحوه (فاشترى) الاب ونحوه (عبدا) أو ملكه باى وجه كان (ثم أعتقه ثم مات الاب) أو الاخ ونحوه (ثم مات العتيق ورثه الابن دون أخته) أو الاخ ونحوه دون أخته (بالنسب لكونه عصبة المعتق فقدم على مولاه) بخلاف أخته (وغلط فيها خلق كثير) قال فى الانصاف يروى عن مالك أنه قال سألت سبعين قاضيا من قضاة العراق عنها فاخطؤا فيها (ولو مات) العتيق (بعد) موت (الابن ورثت) بنت معتق المعتق ومولاته ونحوها (منه) أى العتيق (بقدر عتقها من الاب) أو الاخ ونحوه الذى هو معتق العتيق (والباقى) من تركة عتيق عتيقها يكون (بينها وبين معتق أمها ان كانت) أمها (عتيقة) وان اشتريا أخاهما فعتق عليهما ثم اشترى عبدا فاعتقه ومات الاخ المعتق قبل موت العبد وخلف ابنه ثم مات العبد فميراثه لابن الاخ دون الاخت لانه ابن أخى المعتق فان لم يخلف الا بنته فنصف مال العبد للاخت لانها معتقة نصف معتقه ولا شئ لبنت الاخ والباقى لبيت المال (ومن نكحت عتيقها فاحبلها ثم مات فهى القائلة ان ألد أنثى فلى النصف) لان للبنت النصف وللزوجة الثمن والباقى لها تعصيبا (و) ان ألد (ذكرا) فلى (الثمن) لانها زوجة مع ابن ولا ترث بالولاء مع العصبة من النسب (وان لم ألد) فلى (الجميع) لانها ترث الربع فرضا والباقى

[illegible] الاخوات في ثوبهما لابوين أولاب أولام (بالسوية) بين الاخت والأخ [illegible] من أربعة (والثالث) منزلتهم من أدلوابه (جعلته) أى المدلى به (كالميت) لتظهر جهة اختلاف منازلهم (وقسمت نصيبه بينهم) أى من أدلوابه (على ذلك) أى على حسب منازلهم منه (كثلاث خالات متفرقات) واحدة شقيقة والأخرى لأب والأخرى لأم (وثلاث عمات كذلك) أى مفترقات (فالثلث) الذى كان للام (بين الخالات على خمسة) لانهن يرثنها كذلك فرضا وردا (والثلثان) اللذان كانا للاب تعصيبا (بين العمات كذلك) أى على خمسة لما تقدم والخمسة والخمسة هنا متماثلان (فاجتزئ باحدهما واضرب بها) أى الخمسة (فى ثلاثة) أصل المسئلة مخرج الثلث (تكن خمسة عشر) للخالات منها خمسة (للخالة من قبل الأب والأم ثلاثة و) للخالة (من قبل الأب سهم و) للخالة (من قبل الأم سهم) كما يرثن الام لوماتت عنهن (و) للعمات عشرة (للعمة من قبل الأب والأم ستة وللعمة من قبل الأب سهمان و) للعمة (من قبل الأم سهمان) ولوكان مع الخالات خال من أم ومع العمات عم من أم فسهم كل واحد من الفريقين بينهم على ستة وتصح من ثمانية عشر للخال والخالات ستة والعم لأم والعمات اثنا عشر (وان خلف ثلاثة أخوال مفترقين) أحدهم لابوين والآخر لأب والآخر لأم (فلذى الأم السدس والباقى لذوى الابوين) كما يرثا أختهم كذلك ولاشئ لذى الاب لسقوطه بذى الابوين (ويسقطهم) أى الأخوال مطلقا (أبو الأب) كما يسقط الاب الاخوة لادلائهم به وان خلف ثلاث بنات اخوة مفترقين فكانه خلف أخا لابوين وأخا لأب وأخا لأم فسدس الاخ لأم لابنته والباقى للاخ لابوين لوكان فهو لبنته وتسقط بنت الاخ لأب كابيها لوكان موجودا مع الشقيق (وان خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين) أى بنت عم لابوين وبنت عم لأب وبنت عم لأم (فالكل) أى كل التركة (لبنت) العم (ذى الابوين) نصا لقيام كل منهن مقام أبيها وان خلف بنت عم لأب وبنت عم لام وبنت ابن عم فالمال للاولى وكذا لوخلف بنت عم لأب وبنت عم لأم وبنت بنت عم لابوين المال للاولى وبنت عم وبنت عمة المال للاولى (وان أدلى جماعة) من ذوى الارحام (بجماعة) من ذوى الفروض أو العصبات (جعل) بالبناء للمجهول (كان المدلى بهم أحياء) وقسم المال بينهم (واعطى نصيب كل وارث) بفرض أو تعصيب (لمن أدلى به) من ذوى الارحام لانهم ورثته كثلاث بنات أخت لأبوين وثلاث بنات أخت لأب وثلاث

تعصيبا (واذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها فولاؤه وارثه لابنها) لأنه أقرب عصبتها (ان لم يكن له وارث من النسب وعقله على عصبتها) وابنها لأنه من العاقلة فان انقرض بنوها فالولاء لعصبتها) الاقرب فالاقرب (دون عصبتهم) أى عصبة بنيها لأن الولاء لا يورث والاصل فى ذلك ماروى ابراهيم قال اختصم على والزبير فى مولى صفية فقال على مولى عمتى وأنا أعقل عنه وقال الزبير مولى أمى وأنا أرثه فقضى عمر على على بالعقل وقضى للزبير بالميراث رواه سعيد واحتج به أحمد ومن خلف بنت مولاه ومولى أبيه فقط فماله لبيت المال لانه ثبت عليه الولاء من جهة مباشر العتق فلم يثبت عليه باعتاق أبيه وانما لم ترثه بنت مولاه لانها ليست بعصبة للمعتق واذا لم يكن للمعتق عصبة لم يرجع الولاء لمعتق أبيه ومن خلف معتق أبيه وخلف معتق جده ولم يكن هو معتقا فميراثه لمعتق أبيه ان كان ابن معتقه ثم لعصبة معتق أبيه فان لم يوجد أحد منهم فميراثه لبيت المال وعلم مما سبق ان ذوى أرحام المعتق لا يرثون عتيقه وان عدمت عصبته و (قال ابن أبى موسى فان مات العبد) العتيق (ولم يترك عصبة من النسب (ولاذا سهم) أى فرض (ولا كان لمعتقه عصبة) من النسب ولا من الولاء (ورثه الرجال من ذوى أرحام معتقه دون نسائهم وعند عدمهم) أى عدم الرجال من ذوى أرحام معتقه يكون ميراثه (لبيت المال)

﴿فصل فى جر الولاء من ثبت له ولاء رقيق بمباشرة عتق أو سبب﴾ بان عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو وصية ونحوها (لم يزل) ولاؤه (عنه بحال) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق (فاما ان تزوج العبد ومثله المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة معتقة) لغير سيده (فاولدها فولاء ولدها) ذكرا أو أنثى أو خنثى واحدا أو أكثر (لمولى أمه) التى هى زوجة العبد يعقل عنه ويرثه اذا مات لكونه سبب الانعام عليه لأنه انما صار حرا بسبب عتق أمه (فان أعتق العبد) الذى هو الاب (انجر ولاؤه) أى ولاء ولد العتيقة منه عن مولى الام (الى معتقه) فيصير له الولاء على العتيق وأولاده لان الاب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا ولا وليا فى نكاح فكان ابنه كولد الملاعنة ينقطع نسبه عن أبيه فيثبت الولاء لولى أمه وينتسب اليها فاذا عتق الاب صلح الانتساب اليه وعاد وارثا ووليا فعادت النسبة اليه والى مواليه وصار بمنزلة مالو استلحق الملاعن ولده وروى عبد الرحمن عن الزبير انه لما قدم خيبر رأى فتية لعسا فاعجبه ظرفهم وجمالهم فسأل عنهم فقيل له انهم موالى رافع بن خديج وأبوهم مملوك لآل الحرقة فاشترى الزبير أباهم فاعتقه وقال لأولاده انتسبوا الى فان ولاءكم لى فقال رافع بن خديج الولاء لى لانهم عتقوا بعتق أمهم فاحتكموا الى عثمان فقضى بالولاء للزبير فاجتمعت الصحابة عليه واللعس سواد فى الشفتين تستحسنه العرب (ولا يعود) الولاء الذى جره مولى الاب (الى مولى أمه بحال)

بثلاث أخت لأم وثلاث بنات عم لابوين أولاب فنزلهم منزلة أصولهم كما تقدم واقسم المال بين المدلى بهم للشقيقة النصف وللاخت لأب السدس تكملة الثلثين وللاخت لأم السدس وللعم الباقي ثم اعط نصيب كل وارث لو رثته فتصح من ثمانية عشر لبنات الشقيقة تسعة لكل واحدة ثلاثة ولكل صنف من الباقيات ثلاثة لكل واحدة سهم (وان أسقط بعضهم بعضا عمل به) فعمة وبنت الاخ المال للعمة لانها بمنزلة الاب وبنت الاخ بمنزلة الاخ والاب يسقط الاخوة (ويسقط بعيد من وارث باقرب) منه اليه كبنت بنت بنت وبنت بنت بنت المال للاولى وكخالة وأم أبي أم المال للخالة لانها تلقى الام باول درجة بخلاف أم أبيها وكذا بنت بنت بنت وبنت بنت ابن المال للثانية لانها تلقى بنت الابن الوارثة باول درجة (الاان اختلفت الجهة فينزل بعيد حتى يلحق بوارث سقط به أقرب أولا كبنت بنت بنت وبنت أخ لام الكل لبنت بنت البنت) لان جدتها وهي البنت تسقط الاخ لام ونصفه في خالة وبنت خالة وبنت ابن عم للخالة الثلث ولبنت ابن العم الثلثان ولا تعطى بنت الخالة شيأ (وخالة أب وأم أبي أم الكل للثانية) لانها بمنزلة الام والاولى بمنزلة الجدة (والجهات) أي جهات ذوي الارحام (ثلاثة أبوة) ويدخل فيها فروع الاب من الاجداد والجدات السواقط وبنات الاخوة والاخوات وبنات الاعمام والعمات وان علون (و) الثانية (أمومة) ويدخل فيها فروع الام من الاخوال والخالات وأعمام الام وأعمام أبيها وجدها وأمها وعمات الام وعمات أبيها وأمها وأخوال الام وأخوال أبيها وأمها وخالات الام وخالات أبيها وأمها (و) الثالثة (بنوة) ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات الابن ووجه الانحصار ان الواسطة بين الانسان وسائر أقاربه أبوه وأمه وولده لان طرفه الاعلى الابوان لانه نشأ منهما وطرفه الاسفل ولده لانه مبدؤه ومنه نشأ فكل قريب انما يدلي بواحد من هؤلاء (فتسقط بنت بنت أخ ببنت عمه) لان الثانية تلقى الميت بثاني درجة والاولى تلقاه بثالث درجة (ويرث مدل بقرابتين) من ذوي الارحام (بهما) أي بقرابتيه لانه شخص له جهتان لا يرجح بهما فورث بهما كالزوج اذا كان ابن عم فابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى مع بنت بنت بنت أخرى لهما الثلث وله الثلثان (ولزوج أو زوجة مع ذي رحم فرضه) بالزوجية (بلا حجب) للزوج من النصف الى الربع وبلا حجب للزوجة من الربع الى الثمن باحد من ذوي الارحام (ولا عول) لان فرض الزوجين بنص القرآن فلا يحجبان بذوي الارحام وهم غير منصوص عليهم فلا يعارضه وأيضا فذو الرحم لا يرث مع

فلو انقرض موالي الاب عاد الولاء الى بيت المال دون موالي الام لان الولاء لا يجري مجرى النسب ولو انقرض الأب وآباؤه لم يعد النسب الى الأم فكذا الولاء فلو ولدت بعد عتق الأب كان ولاء ولدها لموالي أبيه بغير خلاف (فان نفاه) أي الولد (الأب باللعان عاد ولاؤه الى موالي الام لانا تبينا انه لم يكن له أب ينتسب اليه فان عاد) الأب (فاستلحقه) لحقه و(عاد الولاء الى موالي الأب) لعود النسب اليه وعلم مما تقدم ان لجر الولاء ثلاثة شروط أن يكون الاب رقيقا حين ولاده أولاده من زوجته التي هي عتيقة لغير سيده وان تكون الأم مولاة فان كانت حرة الاصل فلا ولاء على ولدها بحال وان كانت أمة فولدها رقيق لسيدها فان أعتقهم فولاؤهم له مطلقا لا ينجر عنه بحال وان يعتق العبد سيده فان مات على الرق لم ينجر الولاء بحال فان اختلف سيد العبد ومولى الام في العبد بعد موته فقال سيده مات حرا بعد جر الولاء وأنكر ذلك مولى الأم فالقول قوله لأن الأصل بقاء الرق ذكره أبو بكر (و) كذا (لا يقبل قول سيد مكاتب ميت انه أدى وعتق ليجر الولاء) أي ولاء ولده من مولى أمهم لأن الأصل عدم الاداء (وان أعتق الجد ولو قبل الاب أو) عتق (بعد موته) أي الاب (لم يجر ولاءهم) أي ولاء أولاد ولده عن مولى أمهم قال أحمد الجد لا يجر الولاء ليس هو كالأب ولان الاصل بقاء الولاء لمستحقه وانما خولف هذا الاصل لما ورد في الأب والجد لا يساويه ولانه لو اسلم الجد لم يتبعه ولد ولده ولان الجد يدلي بغيره فهو كالاخ (وان اشترى الابن) أي ابن المعتقة (أباه) العبد أو ملكه بهبة أو غيرها (عتق عليه) بالملك (وله) أي الابن (ولاؤه) أي ولاء ابيه لانه عتق عليه بملكه اياه فكان له ولاؤه كما لو باشره (و) له أيضا (ولاء اخوته) من المعتقة لانهم تبع لابيهم (و) له أيضا ولاء (من له) أي الاب ولاؤه (و) ولاء من (لهم) أي اخوته (ولاؤه) لانه معتق المعتق (ويبقى ولاء نفسه) أي نفس الذي ملك اباه (لمولى أمه) لانه لا يجر ولاء نفسه كما لا يرث نفسه (فان اشترى هذا الابن الذي هو ابن عبد من عتيقة (عبدا فاعتقه) مع بقاء الرق على أبيه (ثم اشترى العتيق أبا معتقه) أو ملكه بهبة ونحوها (فاعتقه ثبت له ولاؤه) أي ولاء أبي معتقه (وجر ولاء معتقه) بولائه على أبيه (فصار لكل واحد منهما ولاء الآخر) لان الابن مولى معتق أبيه لانه أعتقه والعتيق مولى معتقه لانه بعتقه أباه جر ولاء معتقه (فلو مات الأب وابنه والعتيق فولاؤه لولي أم مولاه) فيه نظر لقوله فيما سبق ولا يعود الى موالي أمه بحال (ولو أعتق حربي عبدا كافرا فـ) أسلم العتيق ثم (سبي سيده فاعتقه فولاء كل واحد) منهما (للآخر) لان كل واحد منهما منعم على الآخر بخلاص رقبته من الرق ويرث كل واحد منهما الآخر بالولاء فانه كما جاز ان يشتركا في النسب فيرث كل واحد منهما صاحبه كذلك الولاء (فلو سبي المسلمون العتيق الاول فرق) قبل اسلامه (ثم أعتق بطل ولاء الاول وصار الولاء للثاني) وحده لان السبي يبطل ملك الاول الحربي فالولاء التابع له أولى ولان

ذى فرض واتما ورث مع أحد الزوجين لكونه لا يرد عليه فيأخذ أحد الزوجين فرضه تاما (والباقى لهم) أى ذوى الارحام (كانفرادهم فلبنت بنت وبنت أخت) لا لأم (أو) بنت (أخ لا لأم بعد فرض الزوجية الباقى بالسوية) بينهما كما لو انفردا فان كان معهما زوج أخذا النصف ولكل منهما ربع وتصح من أربعة وان كان معهما زوجة فلها الربع والباقى لهما بالسوية فتصح من ثمانية وفى زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم للزوج النصف والباقى لذوى الرحم على ستة فتصح من اثنى عشر للزوج ستة ولبنت البنت ثلاثة وللخالة سهم ولبنت العم سهمان وان كان معهم زوجة فلها الربع واحد ويبقى ثلاثة على ستة توافقها بالثلث فاضرب اثنين فى أربعة تصح من ثمانية (ولا يعول هنا) أى فى توريث ذوى الارحام من أصول المسائل (الا أصل ستة فيعول (الى سبعة) فقط لان العول الزائد على ذلك انما يكون لأحد الزوجين وليس من ذوى الارحام (كخالة وست بنات ست اخوات متفرقات) أى بنتى أختين لأبوين وبنتى أختين لأب وبنتى أختين لأم فللخالة السدس وابنتى الأختين لأبوين الثلثان ولبنتى الاختين لأم الثلث (وكأبى أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات ثلاث اخوات متفرقات) لأبى الأم سدس ولبنت الاخت لأبوين النصف ولبنت الاخت لأب السدس ولبنتى الاخ والأخت لأم الثلث (ومال من لا وارث له) معلوم (لبيت المال) يحفظه كالمال الضائع لان كل ميت لا يخلو من بنى عم أعلى اذ الناس كلهم بنو آدم فمن كان أسبق الى الاجتماع مع الميت فى أب من آبائه فهو عصبة لكنه مجهول فلم يثبت له حكم وجاز صرف ماله فى المصالح ولذلك لو كان له مولى معتق لو رثه فى هذا الحال ولم يلتفت الى هذا المجهول (وليس) بيت المال (وارثا وانما يحفظ المال الضائع وغيره) كأموال الفىء (فهو جهة ومصلحة) لان اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالارث للكل لانها

﴿باب ميراث الحمل﴾

بفتح الحاء يقال امرأة حامل وحاملة اذا كانت حبلى واذا حملت شيأ على ظهرها أو رأسها فهى حاملة لا غير وحمل الشجر ثمره بكسر الحاء وفتحها والحمل يرث بلا نزاع فى الجملة لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت مورثه وجزم به فى الاقناع كما يدل عليه نصه فى النفقة على أمه من نصيبه ويثبت ذلك بخروجه حيا أم لا يثبت له الملك حتى ينفصل حيا كما يدل عليه نصه فى كافر مات عن حمل منه بدارنا وأتى فيه خلاف

الولاء بطل باسترقاقه فلم يعد باعتاقه (ولا ينجر الى الاخير ما) لمعتق (الاول قبل رقه) أى رق العتيق (ثانيا من ولاء ولد و) ولاء (عتيق) ثبت ولاؤهما للمعتق الاول قبل ان يسترق ثانيا لانه أثر العتق الاول فيبقى على ما كان (وكذا لو أعتق ذمى عبدا كافرا فهرب الى دار الحرب فاسترق) ثم أعتق ثانيا بطل ولاء الاول وصار الولاء للثانى ولا ينجر الى الاخير ما للاول قبل رق ثانيه من ولاء ولد عتيق لما تقدم (وان أعتق مسلم كافرا فهرب) الكافر (الى دار الحرب ثم سباه المسلمون جاز استرقاقه) لانه كافر أصلى فجاز استرقاقه كمعتق الكافر وكغير المعتق (فان) استرق ثم (اعتق عاد الولاء الى الاول) مال اليه الموفق لحرمة حق المسلم (وان أعتق مسلم أو) أعتق (ذمى مسلما فارتد) العتيق (ولحق بدار الحرب ثم سبى لم يجز استرقاقه) لانه لا يقر على الردة (وان اشترى) العتيق المرتد مسلما (فالشراء باطل) لعدم صحة استرقاقه (ولا يقبل منه الا التوبة) ان قبلت (أو القتل) كما يأتى فى كل مرتد

﴿فصل فى دور الولاء ومعناه﴾ أى معنى دور الولاء (ان يخرج من مال ميت قسط الى مال ميت آخر بحكم الولاء ثم يرجع من ذلك القسط جزء الى الميت الآخر بحكم الولاء أيضا فيكون هذا الجزء الراجع) من مال أحدهما الى مال الآخر بحكم الولاء (فدار بينهما* واعلم انه لا يقع الدور) بالمعنى المذكور (فى مسئلة حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط) أحدها (ان يكون المعتق اثنين فصاعدا و) الثانى (أن يكون فى المسئلة اثنان فصاعدا و) الثالث (ان يكون الباقى منهما يحوز ارث الميت قبله مثاله ابنتان عليهما ولاء لموالى امهما اشترتا اباهما) نصفين (فعتق عليهما) لانه ذو رحم محرم وولاؤه (بينهما نصفين) بحسب الملك (فلكل واحدة منهما نصف ولاء أبيها) لانها معتقة لنصفه (و) لكل واحدة منهما (نصف ولاء أختها الأخرى يجر ذلك اليها أبوها) لان ولاء الولد تابع لولاء الوالد (ويبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لموالى أمها لان كل واحدة لا تجر ولاء نفسها) كما لا ترث نفسها (فان ماتت الكبرى) من البنتين (ثم مات الأب بعدها فالأخت الباقية تستحق سبعة أثمان المال نصفه بالنسب) لانها بنته (وربعه بكونها مولاة نصفه) أى الأب (والربع الباقى لموالى الميتة وهم أختها الباقية وموالى أمها فيكون) ذلك (الربع بينهما للأخت الباقية نصفه وهو ثمن المال والثمن الباقى لموالى الأم فيبقى) أى يصير (للأخت الباقية سبعة أثمان) المال (ولموالى أمها ثمنه فاذا ماتت الصغرى بعد ذلك) أى بعد موت الأب والكبرى (كان مالها لمواليها وهم أختها الكبرى وموالى أمها بينهما نصفين) بحسب ما لهما من الولاء (فاجعل النصف الذى أصاب الكبرى من الصغرى بالولاء لمواليها وهم أختها الصغرى وموالى أمها مقسوما بينهما نصفين لموالى الأم نصفه وهو الربع وللصغرى نصفه وهو الربع فهذا الربع قد خرج من مال الصغرى الى موالى أختها الكبرى ثم عاد اليها

بين الاصحاب (من مات عن حمل يرثه) وورثه غيره ورضوا بوقف الامر الى وضعه فهو أولى خروجا من الخلاف ولتكون القسمة مرة واحدة والا (فطلب بقية ورثته القسمة) لم يجبروا على الصبر و (وقف له) أى للحمل (الاكثر من ارث ذكرين أو أنثيين) لان ولادة الاثنين كثيرة معتادة فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليهما نادر فلا يوقف له شئ (ودفع لمن لا يحجبه) الحمل (ارثه و) دفع (لمن يحجبه الحمل حجب نقصان أقل ميراثه) فمن مات عن زوجة وابن وحمل دفع لزوجته الثمن ووقف للحمل نصيب ذكرين لانه أكثر من نصيب بنتين فتصح المسئلة من أربعة وعشرين للزوجة ثلاثة ويعطى للابن سبعة ويوقف أربعة عشر للوضع ثم لا يخفى الحكم وان مات عن زوجة حامل منه وأبوين فالاكثر هنا ارث انثيين فتعول المسئلة الى سبعة وعشرين وتعطى الزوجة منها ثلاثة وكل من الابوين أربعة ويوقف للحمل ستة عشر حتى يظهر أمره وان خلف زوجة حاملا منه فقط لم يدفع اليها سوى الثمن لانه اليقين (ولا يدفع لمن يسقطه) الحمل (شئ) من التركة كمن مات عن زوجة حامل منه وعن اخوة وأخوات فلا يعطون شيأ لاحتمال كون الحمل ذكرا وهو يسقط الاخوة والأخوات (فاذا ولد) الحمل (أخذ نصيبه) من الموقوف (ورد ما بقى لمستحقه) وان أعوز شيأ بان ولدت أكثر من ذكرين والموقوف ارثهما رجع على من هو في يده ومتى زادت الفروض على الثلث فارث الانثيين أكثر وان نقصت فميراث الذكرين أكثر وان استوت كابوين وحمل استوى ميراث الذكرين والانثيين وربما لا يرث الحمل الا اذا كان انثى كزوج وأخت لابوين وامرأة أب حامل يوقف له سهم من سبعة وربما لا يرث الا اذا كان ذكرا كبنت وعم وامرأة أخ لغير أم حامل فيوقف له ما فضل عن فرض البنت (ويرث) الحمل (ويورث) عنه ما ملكه بارث أو وصية (اذا استهل صارخا) نصا لحديث أبى هريرة مرفوعا اذا استهل المولود صارخا ورث رواه أحمد وأبو داود ولابن ماجه مرفوعا مثله والاستهلال رفع الصوت بالبكاء فصارخا حال مؤكدة (أو عطس) بفتح الطاء فى الماضى وضمها وكسرها فى المضارع (أو تنفس أو ارتضع أو وجد منه ما يدل على حياة كحركة طويلة ونحوها) كسعال لدلالة هذه الاشياء على الحياة المستقرة فيثبت له حكم الحى كالمستهل بخلاف حركة يسيرة كاختلاج قال الموفق ولو علم معها حياة لانه لا يعلم استقرارها

لانها مولاة لنصف أختها وهذا هو الجزء الدائر فيكون لموالى الأم) ولو اشترت احدى البنتين اباها وحدها عتق عليها وجر اليها ولاء أختها فاذا مات الأب فلابنتيه الثلثان بالنسب والباقى لمعتقته بالولاء فان ماتت التى لم تشتره بعد ذلك فمالها لأختها نصفه بالنسب ونصفه بالولاء لكونها مولاة أبيها ولو ماتت التى اشترته فلاختها النصف والباقى لمولى أمها (ولو اشترى ابن) معتقة (وبنت معتقة اباهما) نصفين (عتق عليهما) لانه رحم محرم (وثبت ولاؤه لهما نصفين) لكل واحد نصفه بحسب ما عتق عليه (وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه) لان ولاء الولد تابع لولاء الوالد (ويبقى نصفه) أى نصف ولاء كل واحد منهما (لموالى أمه) أى أم كل واحد من الابن والبنت لان كلا منهما لا يجر ولاء نفسه (فان مات الأب ورثاه) أى ابنه وبنته (بالنسب أثلاثا) لان عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء وميراث النسب للذكر مثل حظ الانثيين (وان ماتت البنت بعده) أى بعد الأب (ورثها أخوها بالنسب) لانه مقدم على الولاء (فاذا مات أخوها) بعدها ولم يترك وارثا من النسب (فماله لمواليه وهم) أى مواليه (أخته وموالى أمه فلموالى أمه النصف ولموالى أخته النصف) لان الولاء بينهما نصفين (وهم) أى موالى الأخت (الأخ وموالى الأم فلموالى أمها نصفه) أى نصف النصف (وهو الربع) أى ربع التركة لان ولاء الأخت بين الأخ وموالى الأم نصفين (يبقى) من التركة (الربع وهو الجزء الدائر) من الولاء (لانه خرج من تركة الاخ وعاد اليه فيكون لموالى أمه) ومقتضى كونه دائرا أنه يدور أبدا فى كل دورة يصير لموالى الأم نصفه ولا يزال كذلك حتى ينفد كله الى موالى الأم

﴿كتاب العتق﴾

(وهو) لغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أى خالصها وسمى البيت الحرام عتيقا لخلوصه من أيدى الجبابرة * وشرعا (تحرير الرقبة وتخليصها من الرق) وخصت الرقبة وان تناول العتق جميع البدن لان ملك السيد له كالغل فى رقبته المانع له من التصرف فاذا عتق صار كان رقبته أطلقت من ذلك يقال عتق العبد واعتقته فهو عتيق ومعتق وهم عتقاء وأمة عتيق وعتيقة وقد أجمع العلماء على صحته وحصول القربة به * وسنده من الكتاب قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وقوله فك رقبة * ومن السنة حديث أبى هريرة مرفوعا من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج متفق عليه فى أخبار كثيرة سوى هذا (وهو) أى العتق (من أفضل القرب) لان الله تعالى جعله كفارة للقتل والوطء فى نهار رمضان وكفارة للايمان وجعله صلى الله عليه

احتمال كونها كحركة المذبوح (وان ظهر بعضه) أى الجنين (فاستهل) أى صوت (ثم انفصل ميتا فكما لو لم يستهل) أى كما لو خرج ميتا فلا يرث (وان اختلف ميراث توأمين) بالذكورة والانوثة بان كانا من غير ولد أم (واستهل أحدهما) دون الآخر (وأشكل المستهل منهما لجهلت عينه (أخرج) أى عين (بقرعة) كما لو طلق احدى نسائه ونسيها (ولو مات كافر بدارنا عن حمل منه لم يرثه لحكمنا باسلامه قبل وضعه نص عليه قاله فى المحرر وقال فى الفروع بعد ان حكى ما فى المحرر وقيل يرثه وهو أظهر وفى المنتخب يحكم باسلامه بعد وضعه ويرثه ثم ذكر نص أحمد ٦٢٦ اذا مات حكم باسلامه ولم يرثه وحمله على ولادته بعد القسمة (وكذا) لو مات كافر عن حمل (من كافر غيره كان يخلف) كافر (أمه حاملا من غير أبيه فتسلم) الأم أو أبوا الحمل (قبل وضعه) أى الحمل فلا يرث أخاه لامه الكافر لما تقدم (ويرث صغير حكم باسلامه بموت أحد أبويه) بدارنا (منه) أى من الذى حكم باسلامه بموته لان المنع من الارث المترتب على اختلاف الدين مسبوق بحصول الارث مع الحكم بالاسلام عقب الموت (ومن خلف أما مزوجة) بغير أبيه (و) خلف (ورثة لا تحجب ولدها) أى الأم بان لم يخلف ولدا ولا ولد ابن ولا أبا ولا جدا (لم توطأ) الأم (حتى تستبرأ ليعلم أحامل) هى حين موت ولدها فيرث منه حملها (أولا) وكذا حرة تحت عبد وطئها وله أخ حر فمات أخوه الحر فيمنع اخوه من وطء زوجته حتى يتبين أهى حامل أم لا ليرث الحمل من عمه (فان وطئت) ممن وجب استبراؤها لذلك (ولم تستبرأ فأتت به) أى الولد (بعد نصف سنة من وطئه لم يرثه) أى الميت لاحتمال حدوثه بعد موته وان أتت به لدون نصف سنة من موته ورثه وكذا ان كف عن وطئها وأتت به لاربع سنين فأقل لان الظاهر انها كانت حاملا به حال الموت (و) المرأة (القائلة ان ألد ذكرا لم يرث ولم ارث والا) لانه الذكرا (ورثنا هى أمة حامل من زوج حر قال لها سيدها) قبل موت زوجها أبى الحمل (ان لم يكن حملك ذكرا فانت وهو حران) فان كان حملها أنثى فاكثر تبين عتقهما من قبل موت الزوج والد الحمل فيرثان منه ومن كانت حاملا من ابن عمها ومات ثم مات جدها عن بنتين وعمها فهى القائلة ان ولدت ذكرا ورثنا لا أنثى (ومن خلفت زوجا وأما واخوة لام وامرأة أب حاملا فهى) أى امرأة الاب (القائلة ان الد أنثى ورثت) لانها ذات فرض مع الورثة المذكورين فيعال لها (لا) ان كان الحمل (ذكرا) لانه عصبة فيسقط لاستغراق الفروض التركة وكذا لو كانت الأم فى المثال هى الحامل بناء على المذهب ان العصبة الشقيق يسقط فى المشركة

وسلم فكاكا لمعتقه من النار ولان فيه تخليص الآدمى المعصوم من ضرر الرق وملكه نفسه ومنافعه وتكميل أحكامه وتمكينه من التصرف فى نفسه ومنافعه على حسب ارادته واختياره وفى التبصرة والحاوى الصغير هو أحبها الى الله تعالى (وأفضل الرقاب) لمن أراد العتق (أنفسها عند أهلها) أى أعظمها وأعزها فى نفس أهلها (وأغلاها ثمنا) نقله الجماعة عن أحمد قال فى الفروع فظاهره ولو كافرة وفاقا لمالك وخالفه أصحابه ولعله مراد أحمد لكن يثاب على عتقه قال فى الفنون لا يختلف الناس فيه واحتج به وبرق الذرية على ان الرق ليس بعقوبة بل محنة وبلوى (وعتق الذكر ولو لانثى) أى ولو كان معتق الذكر أنثى (أفضل من عتق الانثى) لفضل الذكر على الانثى (وهما) أى الذكر والانثى (فى الفكاك من النار اذا كانا مؤمنين سواء) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مؤمنة الحديث وعلم منه أنه لا يحصل الفكاك منها بعتق الرقبة الكافرة للحديث المذكور وان قلنا يثاب عليه كما تقدم (والتعدد فى العتق) ولو من اناث (أفضل من عتق الواحد) ولو ذكرا (بذلك المال) لما فيه من تخليص عدد معصوم من ضرر الرق (ويستحب عتق) من له كسب ودين لانتفاعه بملك كسبه بالعتق (و) يستحب (كتابة من له كسب ودين) لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولانتفاعه بملك كسبه بالعتق (ويكره عتق من لا قوة له ولا كسب) لسقوط نفقته باعتاقه فيصير كلا على الناس ويحتاج الى المسئلة وكذا كتابته (وان كان) الرقيق (ممن يخاف عليه الرجوع الى دار الحرب وترك اسلامه أو) يخاف عليه (الفساد من قطع طريق وسرقة أو يخاف على الجارية الزنا والفساد كره اعتاقه) لئلا يكون وسيلة الى محرم (وان علم ذلك) أى الرجوع الى دار الحرب وترك الاسلام أو الفساد من قطع طريق وسرقة أو الزنا (منه) أى الرقيق حرم عتقه (أو ظنه) أى ظن السيد وقوع ما ذكر من الرقيق (حرم) عتقه لان التوسل الى المحرم حرام (و) ان أعتقه مع علمه أو ظنه ذلك منه (صح) العتق لانه اعتاق صدر من أهله فى محله فنفذ كعتق غيره (ولو أعتق رقيقه واستثنى نفعه مدة معلومة) كشهر أو سنة ونحوها صح كبيعه كذلك (أو) أعتقه و (استثنى خدمته) للمعتق أو غيره كما أشار اليه فى الاختيارات (مدة حياته صح) ما ذكر من العتق والاستثناء لان أم سلمة أعتقت سفينة واشترطت خدمته له صلى الله عليه وسلم ما عاش رواه أبو داود (ويصح العتق ممن تصح وصيته وان لم تبلغ) قاله فى الرعايتين والفائق زاد فى الفائق نص عليه وقال فى المذهب يصح عتق من يصح بيعه قال الناظم ولا يصح الا ممن يصح تصرفه فى ماله وقدمه فى المستوعب وقطع الموفق وغيره انه لا عتق لمميز وقال طائفة من الاصحاب لا يصح عتق الصغير بغير خلاف منهم الموفق واثبت غير واحد الخلاف (ولا يصح) العتق (من سفيه) كالهبة والصدقة منه (ولا) يصح أيضا (من مجنون)

من فقدت الشيء فقدا وفقدانا بكسر الفاء وضمها والفقدان تطلب الشيء فلا تجده والمراد هنا من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره وله حالان أحدهما (من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة) أي بقاء حياته (كأسر وتجارة وسياحة انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد) لان الغالب انه لا يعيش أكثر من هذا وعنه تنتظر به حتى يتيقن موته أو تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها وذلك مردود الى اجتهاد الحاكم وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن وهو المشهور

عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن الاصل حياته (ف) على الاول (ان فقد ابن تسعين) سنة (اجتهد الحاكم) في تقدير مدة انتظاره والثاني من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك وقد ذكره بقوله (وان كان الظاهر من فقده الهلاك ك) الذي فقد (من بين أهله أو في) مفازة (مهلكة) قال في المبدع مهلكة بفتح الميم واللام ويجوز كسرها حكاهما أبو السعادات ويجوز ضم الميم مع كسر اللام اسم فاعل من أهلكت فهي مهلكة وهي أرض يكثر فيها الهلاك (كدرب الحجاز أو) كالذي فقد (بين الصفين حال الحرب أو) كالذي (غرقت سفينة وغرق قوم ونجا قوم انتظر به تتمة أربع سنين منذ فقد ثم يقسم ماله) لانها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك اذ لو كان باقيا لم ينقطع خبره الى هذه الغاية ولاتفاق الصحابة على اعتداد امرأته بعد تربصها هذه المدة وحلها للازواج بعد ذلك (ويزكى) مال المفقود (قبله) أي قبل قسمه (لما مضى) نصا لأن الزكاة حق واجب في المال ولزم اداؤه (وان قدم بعد قسم) ماله (أخذ ما وجده) منه (بعينه) لتبين عدم انتقال ملكه عنه (ورجع على من أخذ الباقي) ببدله لتعذر رده بعينه وان حصل لاسير من وقف شيء تسلمه وحفظه وكيله ومن ينتقل اليه بعده جميعا ذكره الشيخ تقي الدين (فان مات مورثه) أي المفقود (زمن التربص) أي المدة التي قلنا ينتظر به فيها (أخذ) من تركة الميت (كل وارث) غير المفقود (اليقين) أي ما لا يمكن ان ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته (ووقف الباقي) حتى يتبين أمر المفقود أو تنقضي مدة الانتظار (فاعمل مسألة حياته ثم) اعمل مسألة (موته) أي المفقود وانظر بينهما بالنسب الاربع (ثم اضرب احداهما) في الاخرى ان تباينتا (أو) اضرب (وفقها) أي وفق احداهما (في الاخرى) ان توافقتا (واجتزئ

لانه لا يعقل ما يقوله (ولا) يصح عتق أيضا (من غير مالك بغير اذنه) كبيعه وهبته وصدقته به (ولا أن يعتق) أب (عبد ولده الصغير ك) ما لا يصح ان يعتق عبد ولده (الكبير ولا) عبد ولده (المجنون ولا) أن يعتق عبد (يتيمه الذي في حجره) لانه تبرع وهو ممنوع منه (ولا) يصح أيضا (عتق) العبد (الموقوف) ولو على معين وقلنا الملك فيه له لتعلق حق من يأتي من البطون بعده به (ولو قال رجل) أو امرأة (لعبد غيره) أو أمته (أنت حر من مالي فلغو) لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه ولا يملك مال غيره ببذل عوضه (فان اشتراه بعد ذلك) أي بعد قوله أنت حر من مالي (فهو مملوكه ولا شيء عليه) لانه لم يقع منه تعليق لعتقه على ملكه ولا نذر لعتقه (ويحصل العتق بالقول و) يحصل أيضا (بالملك) لذي رحم محرم وبالاستيلاد اذا مات ذكره في الكافي وبالتمثيل ويأتي و(لا) يحصل (بالنية المجردة) لانه ازالة ملك فلا يكتفى فيه بالنية المجردة كالطلاق (وأما القول ف) له صريح وكناية و(صريحه لفظ العتق و) لفظ (الحرية) لانهما لفظان ورد الشرع بهما فوجب اعتبارهما (كيف صرفا نحو) قوله لرقيقه (أنت حر أو أنت محرر) أو حررتك (أو) أنت (عتيق أو معتق أو) قال له (أنت حر في هذا الزمان أو أنت حر في هذا (المكان) أو في هذا البلد فيعتق مطلقا لانه اذا عتق في زمان أو مكان لا يعود رقيقا في غيرهما (أو) قال لرقيقه (أعتقتك) فيعتق في جميع ما تقدم (ولو) كان (هازلا) كالطلاق (ولو تجرد) ما سبق من لفظ الصريح (عن النية) قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق فقال تنحي يا حرة فاذا هي جاريته قال قد عتقت عليه وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة مروا أنتم أحرار وكان فيهم أم ولده لم يعلم بها قال هذا به عندي تعتق أم ولده و(لا) يصح العتق (من نائم ونحوه) كمغمى عليه ومبرسم لانهم لا يعقلون ما يقولون قال في الفائق قلت نية قصد اللفظ معتبرة تحرزا من النائم ونحوه ولا تعتبر نية النفاذ ولا نية القربة فيقع عتق الهازل انتهى ومعنى قوله نية قصد اللفظ أي ارادة لفظه لمعناه فلا عتاق لحاك وفقيه يكرره ونائم ونحوه كما يأتي في الطلاق واستثنى من تصريف لفظ العتق والحرية ثلاثة ألفاظ ذكرها بقوله (غير أمر ومضارع واسم فاعل) فمن قال لرقيقه حرره أو اعتقه أو أحرره أو اعتقه أو هذا محرر بكسر الراء أو هذا معتق بكسر التاء لم يعتق بذلك لأن ذلك طلب ووعد وخبر عن غيره فلا يكون واحد منها صالحا للانشاء ولا اخبار عن نفسه فيؤاخذ به فان قال أنت عاتق فقياس ما يأتي في الطلاق يعتق بذلك (وان) قال لرقيقه أنت حر و(قصد بلفظ الحرية عفته وكرم أخلاقه) لم يعتق (أو) قصد (بقوله) لرقيقه (ما أنت الا حر) غير معناه كأن (يريد به عدم طاعته ونحو ذلك لم يعتق) قال حنبل سئل أبو عبد الله عن رجل قال لغلامه أنت حر ولا يريد أن يكون حرا وكلام شبه هذا رجوت ان

باعدادهما) بالضرب (ان تماثلتا و) اجتزئ (باكثرهما) أى المسئلتين عدداً (ان تناسبتا) ليحصل أقل عدد ينقسم على كل من المسئلتين (ويأخذ وارث منهما) أى المسئلتين (لاساقط فى احداهما اليقين) لأن مازاد عليه مشكوك فيه فلومات أبو المفقود وخلف ابنه المفقود وزوجة وأما وأخا فمسئلة حياته من أربعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللام أربعة وللابن المفقود سبعة عشر ومسئلة موته من اثنى عشر للزوجة ثلاثة وللام أربعة وللاخ خمسة وهما متداخلان فاجتزئ بالاربعة والعشرين للزوجة من مسئلة الحياة ثلاثة ومن مسئلة الموت ستة فاعطها الثلاثة وللام من مسئلة حياته أربعة ومن مسئلة موته ثمانية فاعطها أربعة ولاشئ للاخ من مسئلة الحياة فلا تعطه شيأ (فان قدم) المفقود (أخذ نصيبه) أى ماوقف له لأنه المستحق له (والا) يقدم ولم تعلم حياته حين موت مورثه ولا موته اذذاك (فحكمه) أى نصيبه الذى وقف له (كبقية ماله) الذى لم يخلفه مورثه (فيقضى منه دينه فى مدة تربصه) وينفق منه على من تلزمه نفقته لأنا انما نحكم بموته عند انقضاء زمن انتظاره صححه فى الانصاف وغيره وقيل يرد الى ورثة الميت الذى مات فى مدة التربص قطع به فى المغنى والاقناع وقدمه فى الرعايتين (ولباقى الورثة) أى ورثة من يرث منه المفقود (الصلح على مازاد عن نصيبه) أى المفقود (فيقتسمونه) على حسب اتفاقهم لانه لايخرج عنهم (كأخ مفقود فى الاكدرية) كأن تموت أخت المفقود زمن انتظاره عن زوج وأم وأخت لغير أم وجد وأخيها المفقود (مسئلة الحياة) من ثمانية عشر (و) مسئلة (الموت) من سبعة وعشرين وهما متوافقان بالاتساع فاضرب تسع احداهما فى الأخرى تصح (من أربعة وخمسين للزوج) منها (ثمانية عشر) من ضرب تسعة من سبع وعشرين فى اثنين وفق الثمانية عشر لانه اليقين (وللام تسعة) لأن لها ثلاثة من مسئلة حياته فى ثلاثة وفق السبعة والعشرين لانها اليقين (وللجد من مسئلة الحياة تسعة) وهى سدس الاربعة وخمسين لانه اليقين (وللاخت منها) أى مسئلة الحياة (ثلاثة) لان لها من ثمانية عشر واحدا فى ثلاثة وفق السبعة والعشرين (وللمفقود ستة) مثلا اخته (يبقى) من الاربعة والخمسين (تسعة) زائدة عن نصيب المفقود لاحق له فيها فلهم الصلح عليها لما تقدم (و) للورثة غير المفقود الصلح (على كل الموقوف ان حجب) المفقود (أحدا) منهم (ولم يرث) كجد وشقيق وأخ لاب مفقود فمسئلة حياته من ثلاثة للجد سهم وللشقيق سهمان ومسئلة

سوم

لا يعتق وأنا أهاب المسئلة لانه نوى بكلامه مايحتمله فانصرف اليه وبيان احتمال اللفظ لما أراده ان المرأة الحرة تمدح بمثل هذا يقال امرأة حرة يعنون عفيفة وتمدح المملوكة أيضا بذلك ويقال لكريم الاخلاق حر قالت سبيعة ترثى عبد المطلب

ولا تسأما ان تبكيا كل ليلة * ويوم على حر كريم الشمائل

(ولو اراد العبد استحلافه) أى احلاف سيده انه نوى بحريته ماذكر (فله ذلك) فيحلف السيد لاحتمال صدق العبد فعلى هذا ان نكل قضى عليه بالعتق (وكنايته) أى العتق (خليتك والحق باهلك واذهب حيث شئت وأطلقتك وحبلك على غاربك ولاسبيل) لى عليك (ولا ملك) لى عليك (ولارق) لى عليك (ولاسلطان) لى عليك (ولاخدمة لى عليك وفككت رقبتك وأنت مولاى وأنت لله ووهبتك لله ورفعت يدى عنك الى الله وأنت سائبة وملكتك نفسك وقوله لامته أنت طالق أو) أنت (حرام) وفى الانتصار وكذا اعتدى وانه يحتمل مثله فى لفظ الظهار (وقوله لعبده الذى لايمكن كونه منه لكبره أو صغره ونحوه) ككونه ممسوحا (أنت ابنى أو أنت (أبى فلا يعتق) بها أى بشئ من هذه الكنايات (مالم ينو عتقه) لان هذه الالفاظ تحتمل العتق وغيره فلا تحمل عليه الا بالنية (وان) قال لعبده أنت أبى أو ابنى و(أمكن كونه منه عتق) نواه أولا (ولو كان له نسب معروف) لجواز كونه من وطء شبهة (وان قال) لرقيقه (اعتقتك من ألف سنة أو) قال له (أنت حر من ألف سنة ونحوه) مما هو معلوم الكذب لم يعتق (أو قال لامته أنت ابنى أو لعبده أنت ابنتى لم يعتق) بذلك لانه محال من الكلام وكذب يقينا *قلت وان نوى به العتق عتق قياسا على قوله لعبده الذى لايمكن كونه منه لكبر ونحوه أنت ابنى (وان أعتق) أمة (حاملا عتق جنينها) لانه يتبعها فى البيع والهبة فتبعها فى العتق (الا ان يستثنيه) أى الحمل فلا يعتق لاخراجه اياه وعلم منه صحة استثناء الحمل فى العتق وبه قال ابن عمر وأبو هريرة لأنه يصح افراده بالعتق بخلاف البيع فصح استثناؤه كالمنفصل ويفارق البيع لأنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات المعوض ليعلم هل قام مقام العوض أولا والعتق تبرع لاتتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ولا تنافيه الجهالة به ويكفى العلم بوجوده وقد وجد (وان اعتق مافى بطنها دونها) بان قال أعتقت حملك (عتق) حملها (وحده) ولم يسر العتق الى أمه لان الاصل لا يتبع الفرع بخلاف عكسه (ولو أعتق أمة حملها لغيره وهو) أى المعتق (موسر) بقيمة الحمل (ك) الحمل (الموصى به) اذا أعتق الوارث الموسر أمه (عتق الحمل) تبعا لامه بالسراية (وضمن) المعتق (قيمته) للموصى له به لانه فوته عليه *قلت وتعتبر قيمته يوم وضعه لانه أول وقت يتأتى تقويمه فيه (وأما الملك) الذى يحصل به العتق (فمن ملك) من جائز التصرف وغيره (ذا رحم) أى قرابة (محرم) وهو الذى لو قدر احدهما ذكرا والآخر انثى

موته من اثنين لكل منهما سهم فاضرب أحداهما في الاخرى يحصل ستة للجد سهمان وللشقيق ثلاثة يفضل واحد لاحق للمفقود فيه فللجد والشقيق ان يصطلحا عليه لانه لا يخرج عنهما (أو كان) المفقود (أخا) للميت (لاب عصب اخته) التي لاب فقط (مع زوج وأخت لابوين) فمسئلة حياته من اثنين للزوج واحد وللاخت لابوين واحد وعلى تقدير الموت أصل المسئلة من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقة كذلك وللاخت لاب واحد وهما متباينان فاضرب اثنتين في سبعة باربعة عشر للزوج من مسئلة الحياة ثلاثة في اثنين بستة وللشقيقة كذلك يبقى اثنان موقوفان فللورثة الصلح عليهما (وان بان) المفقود (ميتا ولم يتحقق انه) أي موته (قبل موت مورثه فالموقوف لورثة الميت الاول) للشك في حياة المفقود حين موت مورثه فلا يرث منه فان تحقق انه كان حيا حين موت مورثه أخذ حقه ودفع الباقي لمستحقه (ومفقودان فأكثر كخناثى في تنزيل) فزوج وأبوان وابنتان مفقودتان فمسئلة حياتهما من خمسة عشر وحياة أحدهما من ثلاثة عشر وموتهما من ستة فاضرب ثلث الستة في خمسة عشر ثم في ثلاثة عشر تكن ثلثمائة وتسعين وأعط الزوج والابوين حقوقهم من مسئلة الحياة مضروبة في اثنين ثم في ثلاثة عشر وقف الباقي قال في المغني والشرح وان كان في المسئلة ثلاثة مفقودون عملت لهم أربع مسائل وان كانوا أربعة عملت لهم خمس مسائل وعلى هذا (ومن اشكل نسبه) ورجي انكشافه (فكمفقود) فاذا وطئ اثنان امرأة بشبهة في طهر واحد وحملت ومات أحدهما اوقف للحمل نصيبه منه على تقدير الحاقه به فان لم يرج انكشافه بان لم يحصر الواطئون أو عرض على القافة فاشكل عليهم ونحوه لم يوقف له شئ (ومن قال عن ابني أمتيه) اللتين لا زوج لهما ولم يقر بوطئهما وكذا لو كانا من أمة واحدة وليسا توأمين (أحدهما ابني) وأمكن كونهما منه (ثبت نسب أحدهما) منه (فيعينه) لئلا يضيع نسبه (فان مات) قبل تعيينه (فوارثه) يعينه لقيامه مقامه (فان تعذر) تعيين وارث له (أري القافة) كل منهما فمن ألحقته به منهما تعين (فان تعذر) أن يرى القافة بموته أو عدمها (عتق أحدهما ان كانا رقيقين بقرعة) كما لو قال أحدهما حر ثم مات قبل تعيينه (ولا يقرع في نسب) قال أحمد في رواية علي بن سعيد في حديث علي في ثلاثة وقعوا على امرأة فاقرع بينهم قال لا أعرفه صحيحا وأوهنه وقال في حديث عمر في القافة أعجب الي يعني من هذا الحديث (ولا يرث) من عتق بقرعة من الاثنين الذين قال الميت أحدهما ابني ولم يعينه ولا وارثه ولم تلحقه القافة به لانه لم

حرم نكاحه عليه للنسب بخلاف ولد عمه وخاله ولو كان أخاه من رضاع فانه لا يعتق عليه بالملك وان كان ذا رحم محرم لان تحريمه بالرضاع لا بالنسب (ولو) كان ذو الرحم المحرم (مخالفا له في الدين) وقوله (بميراث أو غيره) من بيع أو هبة أو وصية أو جعالة ونحوها متعلق بملك (ولو) كان المملوك المحرم بالقرابة (حملا) كما لو اشترى زوجة ابنه الامة التي هي حامل من ابنه (عتق عليه) لحديث الحسن عن سمرة مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه الخمسة وحسنه الترمذي وقال العمل على هذا عند أهل العلم وأما قوله عليه الصلاة والسلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه مسلم فيحتمل انه أراد فيشتريه فيعتقه بشرائه كما يقال ضربه فقتله والضرب هو القتل وذلك لأن الشراء لما كان يحصل به العتق تارة دون أخرى جاز عطف صفته عليه كما يقال ضربه فاطار رأسه وذكر أبو يعلى الصغير انه أي العتق بالملك آكد من التعليق فلو علق عتق ذي رحمه المحرم على ملكه فملكه عتق بملكه لا بتعليقه و (لا) يعتق بالملك ذو رحم (غير محرم) كولد عمه وعمته وولد خاله وخالته (ولا) يعتق أيضا بالملك (محرم برضاع) كامه منه وأخته منه وعمته منه وخالته منه (أو) محرم بـ (مصاهرة) كام زوجته وبنتها وحلائل عمودي النسب فلا يعتقون بالملك لمفهوم الحديث السابق ولانه لا نص في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليهم فيبقون على الاصل (وان ملك) انسان (ولده وان نزل) من زنا لم يعتق عليه (أو) ملك (أباه) وان علا (من الزنا لم يعتق) عليه لان أحكام الابوة والبنوة من الميراث والحجب والمحرمية ووجوب الانفاق وثبوت الولاية عليه لم يثبت شئ منها في كونه أبا ولا في كونه ابنا فكذا في العتق (وان ملك سهما) أي جزأ وان قل (ممن يعتق عليه) كابيه وابنه وأخيه وعمه (بغير الميراث) متعلق بملك (وهو) أي المالك لجزء من أبيه ونحوه (موسر) بقيمة باقيه (عتق عليه كله) أي كل الذي ملك جزأه لأنه فعل سبب العتق اختيارا منه وقصدا اليه فسرى عليه كما لو أعتق نصيبه من مشترك قال الامام أحمد له نصف القيمة قال في الفروع لا قيمة النصف ورده ابن نصر الله في حواشيه وتأول كلام أحمد وقال الزركشي هل يقوم كاملا ولا عتق فيه أو قد عتق بعضه فيه قولان للعلماء أصحهما الأول وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن لظاهر الحديث ولان حق الشريك انما هو في نصف القيمة لا قيمة النصف بدليل ما لو أراد البيع فان الشريك يجبر على البيع معه انتهى وكذا الحكم لو أعتق شركا في عبد وهو موسر على ما يأتي قاله في الانصاف (والا) أي وان لم يكن موسرا بقيمة باقيه كله (عتق منه بقدر ما هو موسر به) ممن ملك جزأه بغير ارث (والموسر هنا القادر حالة العتق على قيمته) أي قيمة ما عتق عليه بالسراية (وان يكون ذلك) الذي هو قيمته (كفطرة) أي فاضلا عن حاجته وحاجة من يمونه يوم العتق وليلته (وان كان) الذي ملك جزأ

[illegible] حاله لتعذر
الاسباب المزيلة لاشكاله (ويصرف نصيب ابن لبيت المال) للعلم باستحقاق أحدهما لا بعينه فهو كالم يعلم تمالكه أشبه المخلف عن ميت لم يعلم له وارث

﴿باب ميراث الخنثى) المشكل﴾

والخنثى من خنث الطعام اذا اشتبه فلم يخلص طعمه (وهو من له شكل ذكر رجل و) شكل (فرج امرأة) أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول وكذا من لا آلة له على ما يأتي آخر الباب ولا يكون أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة (ويعتبر أمره) في توريثه مع اشكال كونه ذكرا أو أنثى (ببوله) من أحدهما فان بال منهما (فسبقه) أي البول (من أحدهما) قال ابن اللبان روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث قال من حيث يبول وروى انه عليه الصلاة والسلام أتى بخنثى من الانصار فقال ورثوه من أول ما يبول منه ولان خروج البول أعم العلامات لوجوده من الصغير والكبير وسائر العلامات انما توجد بعد الكبر (وان خرج) البول (منهما) أي من شكل الذكر وشكل الفرج (معا) فلم يسبق أحدهما الآخر (اعتبر أكثرهما) قال ابن حمدان قدرا وعددا لانه لا مزية لأحد العلامتين فاعتبر بهما كالسبق (فان استويا) في قدر ما يخرج من كل منهما من البول (ف) هو (مشكل) من أشكل الأمر التبس لعدم تمييزه بشئ مما تقدم * وحكى ان عن علي والحسن أن اضلاعه تعد فان كانت ستة عشر فهو ذكر وان كانت سبعة عشر فهو انثى قال ابن اللبان ولو صح هذا لما أشكل حاله ولما احتيج الى مراعاة المبال (فان رجى كشفه) أي اشكاله (لصغر) الخنثى (أعطى) الخنثى (ومن معه) من الورثة (اليقين) من التركة وهو ما يرثه بكل تقدير (و وقف الباقي) من التركة حتى يبلغ (لتظهر ذكوريته بنبات لحيته أو امناء من ذكره) رادف المغني وكونه مني رجل (أو) لتظهر (أنوثيته بحيض أو تفلك ثدى) أي استدارته (أو سقوطه) أي الثدى نص عليهما (أو امناء من فرج فان مات) الخنثى قبل بلوغ (أو بلغ بلا امارة) أي علامة تدل على ذكوريته أو أنوثيته (أخذ نصف ارثه) الذي يرثه (بكونه

من رحمه المحرم (معسرا) فلم يملك من قيمة باقيه شيأ فاضلا عن حاجته وحاجة من يمونه لم يعتق منه سوى ما ملكه (أو ملكه) أي ملك جزأ من رحمه المحرم (بالميراث ولو) كان (موسرا) بقيمة باقيه (لم يعتق عليه الا ما ملك) منه لانه لم يتسبب الى اعتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده (وان مثل) بتشديد المثلثة قال أبو السعادات مثلت بالحيوان أمثل تمثيلا اذا قطعت أطرافه وبالعبد اذا جدعت أنفه أو أذنه ونحوه (برقيقه ولو) كان تمثيله به (بلا قصد فقطع أنفه أو) قطع (أذنه أو) قطع (عضوا منه) كيده أو رجله (أو جبه) بان قطع ذكره (أو خصاه) بان قطع خصيه (أو خرق) عضوا منه (أو أحرق) بالحاء المهملة (عضوا منه) أي من رقيقه كيده أو رجله (أو جبه) بان قطع ذكره (أو وطئ) سيد (جاريته المباحة التي لا يوطأ مثلها فافضاها) أي خرق ما بين سبيليها (قال الشيخ أو استكرهه على الفاحشة) أي لو فعل المالك الفاحشة أي اللواط بعبده مكرها (عتق) الرقيق بمجرد التمثيل به (بلا حكم) حاكم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان زنباعا أبا روح وجد غلاما له مع جاريته فقطع ذكره وجدع أنفه فأتى العبد النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما حملك على ما فعلت قال فعل كذا وكذا قال اذهب فانت حر رواه أحمد وغيره والاستكراه على الفاحشة في معنى التمثيل وحيث تقرر انه يعتق بالتمثيل فانه يعتق (ولو كان عليه) أي على السيد أو العبد الذي مثل به (دين) ولو تعلق برقبة العبد كما لو أعتقه بالقول (وله) أي للسيد الذي مثل برقيقه (ولاؤه) لحديث الولاء لمن أعتق وكما لو عتق عليه بغير ذلك وقيل ولاؤه لبيت المال (ولا عتق) حاصل (بضربه) أي الرقيق (وخدشه ولعنه) لانه لا نص في العتق بذلك ولا هو في معنى المنصوص عليه فلم يعتق بذلك كما لو هدده (ولو مثل) سيد (بعبد مشترك) بينه وبين غيره (سرى العتق) من نصيب الممثل (الى باقيه بشرطه) وهو ان يكون الممثل موسرا بقيمة باقيه فاضله كفطرة (وضمن) الممثل (للشريك) قيمة حصته يوم عتقه (ذكره ابن عقيل) قياسا على ما لو أعتق نصيبه بالقول و (لا) عتق (اذا مثل بعبد غيره) لانه لا يملك عتقه بالقول فاولى ان لا يعتق بتمثيله به وعليه ديته ما جنى عليه على ما يأتي تفصيله في الجنايات وملك سيده باق عليه (وقال جماعة) من الاصحاب (لا يعتق المكاتب بالمثلة) لانه يستحق على سيده ارش الجناية فينجبر بذلك (ولو أعتق عبده) وبيده مال فهو لسيده روى عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس لما روى الاثرم باسناده عن ابن مسعود انه قال لغلامه عمير يا عمير اني أريد أن أعتقك عتقا هنيا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده ولأن العبد وماله كانا للسيد فأزال ملكه عن أحدهما فبقي ملكه في الآخر كما لو باعه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا

ذكراً فقط كولد أخي الميت أوعمه) أي الميت فاذا مات شخص عن ولدي أخ لغير أم أحدهما ذكر والآخر خنثى أخذ الخنثى ربع المال لأنه لو كان ذكراً أخذ نصفه فيكون له نصف النصف وتصح من أربعة للخنثى واحد وللذكر ثلاثة (أو) أخذ الخنثى نصف ارثه بكونه (أنثى فقط كولد أب مع زوج وأخت لأبوين) اذ لو كان أنثى لأخذ السدس وعالت المسئلة به وان كان ذكراً سقط لاستغراق الفروض المال فيعطى نصف السدس وتصح من ثمانية وعشرين للخنثى سهمان ولكل من الزوج والأخت ثلاثة عشر (وان ورث) الخنثى (بهما) أي بالذكورة والأنوثة (تساويا كولد أم فله السدس مطلقا) أي سواء ظهرت ذكورته أو أنوثته أو بقي على اشكاله (أو معتق) بان كان الميت عتيقاً للخنثى (ف) الخنثى (عصبة مطلقا) لأن المعتق لا يختلف ميراثه من عتيقه بذلك (وان ورث بهما) أي بالذكورة والأنوثة (متفاضلا عملت المسئلة على انه) أي الخنثى (ذكر ثم) عملتها (على انه أنثى ثم تضرب احداهما) أي احدى المسئلتين في الاخرى ان تباينتا (أو) تضرب (وفقها) أي وفق احدى المسئلتين (في الأخرى ان توافقتا وتجتزى باحداهما) أي المسئلتين (ان تماثلتا أو) تجتزئ (بأكثرهما ان تناسبتا وتضربها) أي الجامعة للمسئلتين وهو حاصل ضرب أحد المسئلتين في الاخرى في التباين أو وفقها عند الوفق وأحد المتماثلين وأكثر المتناسبين (في اثنين) عدد حالي الخنثى (ثم من له شئ من احدى المسئلتين) فهو (مضروب في الاخرى ان تباينتا أو) في (وفقها ان توافقتا أو تجمع ماله) أي من له شئ (منهما) أي المسئلتين (ان تماثلتا أو) أي وان تناسبت المسئلتان (من له شئ من أقل العددين) فهو (مضروب في) مخرج (نسبة أقل المسئلتين الى الأخرى) وهو وفق الاكثر (ثم يضاف) حاصل الضرب (الى ماله من أكثرهما ان تناسبتا) ويسمى هذا مذهب المنزلين ففي ابن وبنت وولد خنثى مسئلة الذكورية من خمسة والانوثية من أربعة اضرب احداهما في الأخرى للتباين تكن عشرين ثم في اثنين تبلغ أربعين للبنت سهم في خمسة وسهمان في أربعة يحصل لها تسعة وللذكر سهمان في خمسة وسهمان في أربعة يجتمع له ثمانية عشر وللخنثى سهمان في أربعة وسهم في خمسة تكن ثلاثة عشر (وان نسبت نصف ميراثيه) أي ميراثي كل وارث من مسئلتي الذكورة والانوثة ان ورث بهما من غير ضرب (الى جملة التركة ثم بسطت الكسور التي تجتمع معك من مخرج يجمعها) أي الكسور (صحت منه) أي المخرج الجامع لها (المسئلة) ففي زوج وأم وولد خنثى الزوج من مسئلة الذكورة الربع ومن مسئلة الانوثة الربع

ان يشترطه المبتاع فأما حديث ابن عمر يرفعه من أعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه أحمد وغيره فقال أحمد يرويه عبيد الله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف الحديث كان صاحب فقه فاما في الحديث فليس فيه بالقوي (أو) أعتق (مكاتبه وبيده مال فهو لسيده) لما سبق بخلاف ما لو أدى المكاتب ما عليه من دين الكتابة فانه يعتق وما بقي بيده من المال فله كما يأتي في بابه

﴿فصل ومن أعتق جزأ من رقيقه غير شعر وسن وظفر وريق ونحوه﴾ كدمع وعرق ولبن ومني وبياض وسواد وسمع وبصر وشم ولمس وذوق (معينا) كان الجزء الذي أعتقه غير ما استثنى كيده ورجله و (كرأسه وأصبعه أو مشاعا كنصفه وعشره وعشر عشره ونحوه) كجزء من ألف جزء منه (عتق) الرقيق (كله) لقوله صلى الله عليه وسلم من أعتق شقصا له من مملوك فهو حر من ماله قاله في المغني وغيره ولانه ازالة ملك عن بعض مملوك الآدمي فزال عن جميعه كالطلاق ويفارق البيع فانه لا يحتاج الى السعاية ولا ينبني على التغليب والسراية وأما اذا قال شعرك أو نحوه حر فانه لا يعتق منه شئ لان هذه الاشياء تزول ويخرج غيرها فهي في قوة المنفصلة (وان أعتق) أحد شريكين (شركاله في عبد) أو أمة بان أعتق حصته أو بعضها (أو) أعتق (العبد) المشترك (كله) أو أعتق الأمة المشتركة كلها (وهو) أي الشريك الذي باشر العتق (موسر بقيمة باقيه يوم) أي حين (عتقه على ما ذكر في زكاة فطر عتق) العبد (كله) أو الأمة كلها (وعليه) أي الشريك المباشر للعتق (قيمة باقيه لشريكه) لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما عتق متفق عليه وتعتبر القيمة (وقت عتقه) أي اللفظ بالعتق لانه حين التلف (فان لم يؤد) الشريك المعتق (القيمة حتى أفلس) أي حجر عليه الحاكم لفلس (كانت) القيمة (في ذمته) فيضرب لربها بها اسوة الغرماء ولم يبطل العتق لانه اذا وقع لا يرتفع (ويعتق على موسر ببعضه) أي ببعض قيمة باقي العبد أو الأمة (أي بقدره) أي بقدر ما هو موسر به وباقيه رقيق (كما تقدم) فيمن ملك جزأ من ذي رحمه المحرم بنسب (وولاؤه) أي ولاء ما عتق عليه من نصيب شريكه بالسراية (له) لانه المعتق له ولذلك غرم قيمته (وسواء) فيما تقدم (كان العبد والشركاء مسلمين كلهم (أو كافرين) كلهم (أو) كان (بعضهم) مسلما وبعضهم كافرا ولو كان المعتق كافرا والعبد مسلما لما تقدم ولا فرق في العبد أيضا بين القن والمدبر والمكاتب ونحوه ولو مع رهن شقص الشريك وتجعل قيمته مكانه واذا كان المشترك مكاتبا وسرى العتق قوم مكاتبا وغرم المعتق حصة الشريك منه (فان أعتقه الشريك بعد ذلك) أي بعد عتق شريكه لنصيبه

ومجموعهما النصف فاعطه نصفهما وهو الربع وللام من مسئلة الذكورة السدس ومن الانوثة ثمن ونصف ثمن ومجموع ذلك ثلث وسدس ثمن فاعطها نصفه وهو سدس ونصف سدس ثمن وللخنثى من الذكورة ثلث وربع ومن الانوثة نصف ونصف ثمن ومجموعهما مال وثمن وسدس ثمن فاعطه نصف ذلك وهو نصف وثلث ثمن وربع ثمن فاذا اجتمعت هذه الكسور من مخارجها وجدتها تخرج من ستة وتسعين للزوج ربعها أربعة وعشرون وللام سدسها ستة عشر ونصف سدس ثمنها واحد فيجتمع لها سبعة عشر وللخنثى نصفها ثمانية وأربعون وثلث ثمنها أربعة وربع ثمنها ومجموع ذلك خمسة وخمسون (وان كانا خنثيين أو أكثر نزلتهم بعدد أحوالهم) فللخنثيين أربعة أحواله وللثلاثة ثمانية وللاربعة ستة عشر وعلى هذا كلما زاد واحد تضاعف عدد أحوالهم (فابلغ من ضرب المسائل بعضها في بعض عند التباين والافق الوفق وتسقط المماثل والداخل في أكثر منه (تضربه في عدد أحوالهم وتجمع ما حصل لهم في الاحوال كلها مما صحت منه قبل الضرب في عدد الاحوال هذا ان كانوا من جهة واحدة) كابن وولدين خنثيين فلهما أربعة أحوال حال ذكورية والمسئلة من ثلاث وحال أنوثية وهي من أربعة وحالان ذكران وأنثى وهما من خمسة فالمسائل ثلاثة وأربعة وخمسة وخمسة تجتزئ باحدى الخمستين وتضرب ثلاثة في أربعة بأثني عشر والحاصل في خمسة بستين وأسقط الخمسة الاخرى للتماثل ثم اضرب الستين في عدد الاحوال الاربعة تبلغ مائتين وأربعين ومنها تصح للابن من الذكورية ثلث الستين عشرون ومن الانوثية نصفها ثلاثون ومن مسئلة ذكرين وأنثى خمساها أربعة وعشرون وكذلك من الاخرى يجتمع له ثمانية وتسعون وكل من الخنثيين من الذكورية ثلث الستين عشرون ان ومن الانوثية ربعها خمسة عشر ومن مسئلتي ذكرين وأنثى ستة وثلاثون ومجموع ذلك أحد وسبعون والامتحان بجمع الانصباء (وان كانوا) أي الخناثى (من جهات جمعت ما لكل واحد) منهم (في الاحوال) كلها (وقسمته على عددها) أي الاحوال (فالخارج بالقسمة (فهو (نصيبه) كولد خنثى وولد أخ خنثى وعم فان كان الخنثيان ذكرين فالمال للابن وان كانا أنثيين فللبنت النصف وللعم الباقي وان كان الولد ذكرا وولد الاخ أنثى فالمال للولد وان كان ولد الاخ ذكرا والولد أنثى فللولد النصف والباقي لولد الاخ فالمسائل واحد واثنان وواحد واثنان فاكتف باثنين واضربهما في أربعة عدد الاحوال تصح من ثمانية للولد المال في حالين والنصف في

وسرايته العتق الى نصيبه (ولو قبل أخذ) الشريك (القيمة) لم ينفذ عتقه له لانه قد صار حرا بعتق الاول له لان عتقه حصل باللفظ لا بدفع القيمة وصار جميعه حرا واستقرت القيمة على المعتق الاول فلا يعتق بعد ذلك بعتق غيره (أو تصرف) الشريك (فيه) أى في نصيبه من العبد المشترك بعد عتق شريكه الموسر (لم ينفذ) تصرفه سواء كان بيعا أو هبة أو اجارة ونحوها لانه تصرف في حر (وان اختلفا) أى الشريكان (في القيمة) أى قيمة العبد المشترك حين اللفظ بالعتق (رجع الى قول المقومين) أى أهل الخبرة بالقيم لانهم أدرى بها ولا بد من اثنين كما يؤخذ من باب القسمة من قولهم ان كان يحتاج الى تقويم فلا بد من قاسمين (فان كان العبد) الذى وقعت السراية فيه (قد مات أو غاب أو تأخر تقويمه) عن زمن اللفظ بالعتق (زمنا تختلف فيه القيمة ولم يكن بينة) بقيمته وقت العتق (فالقول قول المعتق) بيمينه لانه منكر لما زاد على ما يقوله والأصل براءة ذمته من الزيادة (وان اختلفا في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة فقول المعتق) أيضا بيمينه لما تقدم (الا أن يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه فيكون القول قول الشريك) المطالب بالقيمة لان الظاهر معه والأصل عدم التعلم (كما لو اختلفا في عيب ينقصه كسرقة واباق) بان قال المعتق كان العبد يسرق أو يأبق وأنكر شريكه فقوله لان الاصل سلامته (وان كان العيب) موجودا (فيه حال الاختلاف واختلفا في حدوثه ف) القول (قول المعتق) في عدم حدوثه لانه الاصل (وان كان المعتق للعبد المشترك أو لنصيبه منه (معسرا) بقيمة شقص شريكه كله فلم يملك شيأ من قيمته (عتق نصيبه) من العبد أو الأمة (فقط) يعنى ولا يسرى عتقه اذن الى نصيب شريكه (ولو أيسر بعده) أى بعد العتق لقوله صلى الله عليه وسلم والا فقد عتق عليه ما عتق (واذا كان لرجل) أو امرأة (نصف عبد) أو أمة (و) لشخص (آخر ثلثه) أى العبد أو الأمة (و) لشخص (آخر سدسه فاعتق موسران منه) أى العبد أو الأمة (حقيهما معا بوكيل) بان وكلا من أعتق حقيهما منه معا أو وكل أحدهما الآخر فاعتق حقيهما (أو تعليق) بان قالا له اذا جاء رأس الشهر أو دخلت الدار ونحوه فنصيبنا منك حر ونحوه وكذا لو تلفظا بالعتق معا (فضمان حق) الشريك (الثالث) بينهما نصفين لان عتق نصيب الثالث عليهما اتلاف لرقه وقد اشتركا فيه فتساويا في ضمانه ويفارق الشفعة لانها شرعت لازالة الضرر عن نصيب الشريك الذى لم يبع فكان استحقاقه على قدر نصيبه (و) ولاء (حصته) أى الشريك الثالث (بينهما نصفين) لان الولاء بحسب العتق (ولو قال شريك) في رقيق (اعتقت نصيب شريكي ف) قوله ذلك (لغو) ولو موسرا ولو رضى شريكه لانه لا ولاية له على نصيب شريكه (وان قال) الشريك في رقيق (اعتقت النصف انصرف الى ملكه ثم سرى) العتق الى نصيب شريكه

حالين فاقسم أربعة وعشرين على أربعة يخرج له ستة ولولد الاخ النصف أربعة في حال فقط فاقسمها على أربعة يخرج له واحد ولام كذلك ولو جمعت ماحصل لهم من الاحوال كلها من صحت منه قبل الضرب في عدد الاحوال وهو اثنان في المثال يحصل ذلك فلا يظهر الفرق بين ما اذا كانتا من جهة أو جهتين بل أيهما عملت به في كل من الحالين صح العمل (وان صالح) خنثى (مشكل من معه من الورثة (على ماوقف له) من المال الى ان يتبين أمره (صح) صلحه معهم (ان صح تبرعه) بان بلغ ورشد لانه جائز التصرف اذن (وان لم يكن بالغا رشيدا فلا يصح صلحه لانه غير جائز التصرف ونخنثى مشكل من لاذكر له ولافرج له (ولا فيه علامة ذكر أو أنثى) وقد وجد من ليس في قبله مخرج لاذكر ولافرج بل لحمة ناتئة كالربوة يرشح البول منها رشحا على الدوام وآخر ليس له الا مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول ومن ليس له مخرج أصلا لاقبل ولادبر وانما يتقايأ ماياً كله ويشربه وهو وما أشبهه في معنى الخنثى غير انه لايعتبر بمباله والله تعالى أعلم

﴿ باب ميراث الغرقى ﴾

جمع غريق (ومن عمي) أي خفي حال (موتهم) بان لم يعلم أيهم مات أولا كالهدمى ومن وقع بهم طاعون وأشكل أمرهم (اذا علم موت متوارثين معا) أي في زمن واحد (فلا ارث) لاحدهما من الآخر لانه لم يكن حيا حين موت الآخر وشرط الارث حياة الوارث بعد الموروث (وان جهل أسبق) المتوارثين موتا يعني لم يعلم هل سبق أحدهما الآخر أولا (أو علم) أسبقهما (ثم نسي أو) علم موت أحدهما أولا و(جهلوا عينه فان لم يدع ورثة كل) منهما (سبق) موت (الآخر ورث كل ميت صاحبه) في قول عمر وعلى قال الشعبي وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك الى عمر فأمر عمر ان ورثوا بعضهم من بعض قال أحمد اذهب الى قول عمر وروى عن اياس المزني ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال يرث بعضهم بعضا (من تلاد ماله) بكسر التاء أي قديم ماله الذي مات وهو يملكه (دون ماورثه من الميت معه) لئلا يدخله الدور (فيقدر أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه ثم يقسم ماورثه على الاحياء من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك) ثم بالثالث كذلك وهكذا حتى ينتهوا (ففي أخوين أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو) ماتا وجهل أسبقهما أو علم ثم نسي

ان كان موسرا الأن الظاهر انه أراد نصفه الذي يملكه ونقل ابن منصور عن أحمد في دار بينهما قال أحدهما بعتك نصف هذه الدار لايجوز انما له الربع من النصف حتى يقول نصيبي (ولو وكل أحدهما) أي أحد الشريكين الشريك (الآخر) في عتق نصيبه من الرقيق المشترك (فأعتق) الشريك الوكيل (نصفه ولانية) بان لم ينو بالنصف الذي أعتقه نصفه أو نصف شريكه الذي وكله (انصرف) العتق (الى نصيبه) أي الوكيل دون نصيب شريكه الموكل لان الاصل في تصرف الانسان ان يكون في ماله مالم ينوه عن موكله وأيهما سرى العتق عليه لم يضمن حصة شريكه ذكره في المنتهى (ومن ادعى ان شريكه الموسر أعتق حقه) من رقيق مشترك (فانكر) شريكه ذلك (عتق حق المدعي) وحده لاعترافه بحريته (مجانا) فلا يغرم له أحد قيمته (ولم يعتق نصيب) الشريك (الموسر) من الرقيق لان اقرار شريكه عليه غير مقبول (ولا تقبل شهادة المعسر عليه) أي على الموسر بالعتق (لانه يجر الى نفسه نفعا) بشهادته لكونه يوجب عليه بشهادته قيمة حصته له (فان لم تكن) للعبد (بينة سواء حلف الموسر وبرئ من القيمة والعتق) جميعا (ولا ولاء للمعسر في نصيبه) لأنه لايدعيه (ولا) ولاء (للموسر) أيضا على نصيب المعسر لأنه لايدعيه (فان عاد المعسر فاعتقه وادعاه) أي فاعترف انه كان أعتق حصته (ثبت له) ولاء حصته لأنه لامنازع له فيه وان عاد الموسر واعترف باعتاق نصيبه وصدقه المعسر مع انكار المعسر لعتق نصيبه عتق نصيب المعسر أيضا وعلى الموسر غرامة نصيب المعسر وثبت له الولاء على جميعه (وان كان المدعى عليه) بانه أعتق نصيبه من العبد (معسرا) وأنكر (ف)القول (قوله مع يمينه) لأن الأصل عدم العتق (ولا يعتق منه) أي العبد (شئ) لأنه ليس في دعواه على المعسر انه أعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ولا ادعاء استحقاق قيمتها على المعتق (فان كان المدعي) رجلا (عدلا حلف العبد مع شهادته) وقبلت شهادته لأنه لايجر بها اليه نفعا الاعترافه بعسرته فلاسراية (و) اذا شهد الرجل العدل وحلف العبد معه بانه أعتق نصفه (صار نصفه حرا) وان لم يحلف معه لم يعتق منه شئ لان العتق لايحصل بشاهد واحد من غير يمين (وان اشترى المدعي حق شريكه) بعد دعواه عليه انه أعتقه (عتق عليه حق شريكه (كله) مؤاخذة له باعترافه ولم يسر العتق الى نصيبه لان عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه ولا يثبت له عليه ولاء لأنه لايدعيه بل يعترف ان المعتق غيره وقال أبو الخطاب يعتق العبد كله لأنه شراء حصل به الاعتاق فاشبه شراء بعض ولده وهو ظاهر كلام المصنف هنا لكن تخريجه على المذهب أولى كما أشرت اليه أولا ليوافق مايأتي قريبا (وان ادعى كل واحد منهما ذلك) أي ان شريكه أعتق نصيبه (على شريكه وهما موسران عتق) المشترك (عليهما) لاعتراف كل منهما بحريته وصار كل مدعيا على شريكه بنصيبه

أوجهلوا السبقية ولم يدع ورثة واحد سبق موت الآخر (فيصير مال كل واحد) منهما (لموتى الآخر) لانه بفرض موته مولى زيد ابتداء فيرثه أخوه ثم يكون لمولاه ثم يعكس (فى زوج وزوجة وابنهما) غرقوا أو انهدم عليهم بيت ونحوه فماتوا وجهل الحال ولا تداعى (وخلف) الزوج (امرأة أخرى) غير التى غرقت ونحوه معه (و) خلف أيضا (أما رخلفت) الزوجة التى غرقت ونحوه معه (ابنا من غيره وأباو) تصح (مسئلة الزوج من ثمانية وأربعين) وأصلها أربعة وعشرون للزوجتين الثمن ثلاثة تباينهما فاضرب اثنين فى أربعة وعشرين يحصل ماذكر (للزوجة الميتة ثلاثة) وهى نصف الثمن (وللاب) أى أبى الزوجة من ذلك (سدس ولابنها الحى مابقى) فمسئلتها من ستة وسهامها ثلاثة (تردمسئلتها) الستة (الى وفق سهامها) اى الزوجة (بالثلث) متعلق بوفق (اثنين) بدل من وفق أوعطف بيان أى ترد الستة لاثنين (ولابنه) الذى مات معه (أربعة وثلاثون) من مسئلة أبيه تقسم على ورثة الابن الاحياء (لام أبيــــه) من ذلك (سدس ولأخيه لأمه سدس ومابقى) وهو ثلثان (لعصبته) أى الابن (فهى) أى مسئلة الابن (من ستة توافق سهامه الاربعة وثلاثين (بالنصف) رد الستة لنصفها ثلاثة و(اضرب ثلاثة) وهى وفق مسئلة الابن (فى وفق مسئلة الأم اثنـــين) يحصل ستة (ثم) اضرب الستة (فى المسئلة الأولى) أى مسئلة الزوج وهى (ثمانية وأربعون تكن) الاعداد التى تبلغها بالضرب (مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح) لورثة الزوج الاحياء وهم أبوها وابنها من ذلك نصف ثمنه ثمانية عشر لأبيها ثلاثة ولابنها خمسة عشر ولزوجته الحية نصف ثمنه ثمانية عشر ولامه السدس ثمانية وأربعون ولورثة ابنه من ذلك مابقى وهو مائتان وأربعة لجدته أم أبيه من ذلك سدسه أربعة وثلاثون ولاخيه لامه كذلك ولعصبته مابقى مائة وستة وثلاثون (ومسئلة الزوجة من) اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة وللأب السدس اثنان وللابنين مابقى سبعة لاتنقسم عليهم فاضرب اثنين فى اثنى عشر فتصح من (اربعة وعشرين) للزوج منها الربع ستة وللاب السدس أربعة ولكل ابن منها سبعة (فمسئلة الزوج منها) أى تركة زوجتـــه (من اثنى عشر) لزوجته الحية الربع ثلاثة ولامه السدس اثنان ومابقى لعصبته (ومسئلة الابن) الميتة (منها) أى تركة أمه (من ستة) لجدته أم أبيه السدس ولاخيه لامه كذلك والباقى لعصبته ومسئلة الزوج توافق سهامه بالسدس فترد لاثنين ومسئلة الابن تباين سهامه فتبقى بحالها (فدخل وفق مسئلة

من قيمته فيحلف كل منهما للآخر لسراية حيث لا بينة (ولا ولاء لهما عليه) لانهما لا يدعيانه وولاؤه لبيت المال كالمال الضائع (وان كان أحدهما معسرا) والآخر موسرا وادعى كل منهما على الآخر انه أعتق نصيبه (عتق نصيبه) أى المعسر (فقط) لاعترافه بحريته نصيبه باعتاق شريكه الموسر أى الذى يسرى عتقه الى حصة المعسر ولم يعتق نصيب الموسر لانه يدعى أن المعسر الذى لا يسرى عتقه أعتق نصيبه فعتق وحده (وان كانا) أى الشريكان (معسرين) وادعى كل منهما ان الآخر أعتق نصيبه من الرقيق (لم يعتق منه شئ) لانه ليس فى دعوى أحدهما على صاحبه انه أعتق نصيبه اعتراف بحريته نصيبه لكون عتق المعسر لا يسرى الى غيره (وللعبد) أو الأمة (ان يحلف مع كل واحد منهما ان يعتق) حيث كانا عدلين لانه لامانع من قبول شهادة أحدهما على الآخر لانه لا يجر بها الى نفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا (أو) يحلف (مع أحدهما) أى أحد الشريكين (ان كان) أحدهما (عدلا ويعتق نصفه) أى المشترك وهو نصيب المشهود عليه (وأيهما) أى أى الشريكين المعسرين اللذين ادعى كل منهما ان الآخر أعتق نصيبه (اشترى نصيب صاحبه) منه أو من غيره (عتق ما اشترى فقط) أى بلا سراية الى نصيبه لما تقدم من ان عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه ولا ولاء له عليه لانه لا يدعى اعتاقه بل يعترف بان المعتق غيره وانما هو مخلص له ممن يسترقه ظلما كفك الاسير ولو ملك كل واحد منهما بشراء من الآخر ثم أقر كل منهما بانه كان أعتق نصيبه قبل بيعه وصدق الآخر فى شهادته بطل البيعان وثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه لان أحدا لا ينازعه فيه وكل واحد منهما يصدق الآخر فى استحقاق الولاء (وكذا ان كان البائع وحده معسرا) وقد ادعى عليه شريكه الموسر انه أعتق نصيبه فانكر وحلف ثم اشتراه منه فانه يعتق عليه مؤاخذة له باقراره ولا يسرى الى نصيبه لانه لا عتق منه وانما ادعى العتق من شريكه فى حال لا سراية فيه ومحل ذلك اذا لم يدع المعسر أيضا ان شريكه الموسر أعتق نصيبه فسرى اليه لعدم امكان البيع اذن (وان قال) شريك (لشريكه) الموسر (ان اعتقت نصيبك) من هذا الرقيق (فنصيبى) منه (حر فاعتقه) أى اعتق المقول له نصيبه (عتق الباقى) بعد حصته عليه (بالسراية مضمونا) عليه بقيمته ولا يقع عتق شريكه المعلق على عتقه لان السراية سبقت فمنعت عتق الشريك ويكون ولاؤه كله له (وان كان) المقول له ذلك (معسرا) وأعتق نصيبه (عتق على كل واحد) منهما (حقه) بالمباشرة والتعليق ولا سراية للعسرة (وان قال) أحد الشريكين فى رقيق للآخر (اذا أعتقت نصيبك فنصيبى مع نصيبك) حر (أو) قال له ان أعتقت نصيبك فنصيبى (قبله حر فاعتق) المقول له (نصيبه عتق) الرقيق كله (عليهما معا) (وان كان المعتق موسرا) ولم يلزم المعتق شئ لان العتق وجد منهما معا فهو كما لو وكل

الشريكان

الزوج) وهو (اثنان فى مسئلته) أى الابن وهى ستة (فاضرب ستة فى أربعة وعشرين تكن مائة وأربعة وأربعين) لورثة الزوج الاحياء من ذلك الربع ستة وثلاثون لزوجته ربعها تسعة ولامه سدسها ستة والباقى لعصبته ولابنها لزوجة سدس المائة وأربعة وأربعين وهو أربعة وعشرون ولابنها الحى نصف الباقى وهو اثنان وأربعون ولو رثة ابنها الميت كذلك يقسم بينهم على ستة لجدته لابيه سدسه سبعة ولاخيه لامه كذلك والباقى لعصبته (ومسئلة الابن) الميت (من ثلاثة) لامه الثلث واحد ولابيه الباقى اثنان (فمسئلة أمه من ستة) لا ينقسم عليها الواحد (ولا موافقة ومسئلة أبيه من اثنى عشر) توافق سهميه بالنصف فرد مسئلته لنصفها ستة وهى مماثلة لمسئلة الام (فاجتز بضرب وفق) عدد (سهامه) وهى (ستة فى ثلاثة يكن) الحاصل (ثمانية عشر) للام ثلثها ستة تقسم على مسئلتها والباقى للاب اثنا عشر تقسم على مسئلته (وان ادعوه) أى ادعى ورثة كل ميت من نحو هدمى وغرقى سبق موت صاحبه (ولا بينة) بالدعوى (أو) كان لكل واحد بينة و (تعارضتا) أى البينتان (تحالفا ولم يتوارثا) نصا وهو قول الصديق وزيد وابن عباس والحسن بن على وأكثر العلماء لان كلا من الفريقين منكر لدعوى الآخر فاذا تحالفا سقطت الدعوى فان لم يثبت السبق لواحد منهما معلوما ولا مجهولا أشبه ما لو علم موتهما معا بخلاف ما لو لم يدعوا ذلك (فى امرأة وابنها ماتا فقال زوجها ماتت فورثناها) أى أنا وابنى (ثم ابنى فورثته) وحدى (وقال أخوها مات ابنها) أولا (فورثته) أى ورثت منه (ثم ماتت فورثناها) ولا بينة لاحدهما أو تعارضتا (حلف كل) من زوجها وأخيها (على ابطال دعوى صاحبه) لاحتمال صدقه فى دعواه (وكان) مخلف الابن لابيه) وحده (ومخلف المرأة لاخيها وزوجها نصفين) وقس على ذلك (ولو عين ورثة كل) من ورثة ميتين (موت أحدهما) بوقت اتفقا عليه (وشكوا هل مات الآخر قبله أو بعده ورث من شك فى) وقت (موته من الآخر) اذ الاصل بقاؤه (ولو مات متوارثان) كاخوين (عند الزوال أو نحوه) كشروق الشمس أو غروبها أو طلوع الفجر من يوم واحد (أحدهما) أى المتوارثين الميتين كذلك (بالمشرق) كالسند (والآخر بالمغرب) كفاس (ورث من به) أى المغرب (من الذى) مات (بالمشرق لموته) أى الذى بالمشرق (قبله) أى قبل الذى بالمغرب (بناء على اختلاف الزوال) لانه يكون بالمشرق قبل كونه بالمغرب ولو ماتا عند ظهور الهلال قال فى الفائق فتعارض فى المذهب والمختار انه كالزوال

الشريكان غيرهما فى اعتاقه فاعتقه بلفظ واحد (ولغت القبلية) على ما يأتى فى ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا (وان قال) مالك أمة (لأمته ان صليت مكشوفة الرأس فانت حرة قبله فصلت كذلك) أى مكشوفة الرأس (عتقت) لوجود الشرط وهو صلاتها الصحيحة ولغت القبلية (وان قال ان أقررت بك لزيد فانت حرة قبله فاقر له به صح اقراره فقط) دون العتق لانه اذا أقر به لزيد ملكه زيد فلم يوجد الشرط الا وهو فى ملك غيره ويلغو قوله قبله (وان قال) لعبده (ان أقررت بك له) أى لزيد (فانت حر ساعة اقرارى) فاقر به لزيد (لم يصح الاقرار ولا العتق) لتنافيهما (وكل من شهد على سيد رقيق بعتق رقيقه) فردت شهادته (ثم اشتراه) الشاهد (عتق عليه) مؤاخذة له باعترافه فلا ولاء له عليه (أو شهد اثنان عليه) أى على سيد رقيق (بذلك) أى بانه اعتقه (فردت شهادتهما) بعتقه (ثم اشترياه) فعتق عليهما فلا ولاء لهما عليه (أو) اشتراه (أحدهما فعتق) عليه فلا ولاء له عليه (أو كان) عبد (بين شريكين فادعى كل واحد منهما ان شريكه أعتق حقه منه وكانا موسرين فعتق عليهما كما تقدم) مؤاخذة لهما باعترافهما (أو كانا معسرين عدا ان لحلف العبد مع) شهادة (كل واحد منهما) على شريكه بانه أعتق نصيبه (وعتق) العبد فلا ولاء لهما عليه (أو ادعى عبد ان سيده أعتقه فانكر) عتقه (وقامت بينة بعتقه فعتق) أى فحكم القاضى بعتقه (فلا ولاء على الرقيق فى هذه المواضع كلها) لمن عتق عليه لانه غير معترف به وولاؤه لبيت المال كسائر الحقوق التى لا يعلم لها مالك (فان عاد من ثبت اعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء) لعدم المنازع له فيه وان كان أخذ ثمنا عنه رده لاعترافه بانه قبضه بغير حق وكذا حكم من ادعى عليه العتق ولم يثبت عليه (وأما) الشريكان (الموسران اذا) ادعى كل منهما على الآخر انه أعتق نصيبه و (عتق عليهما فان صدق أحدهما صاحبه فى انه أعتق نصيبه وحده) أى وان الآخر لم يصدر منه عتق فالولاء لمن عتق عليه (أو) صدق أحدهما صاحبه فى (انه سبق بالعتق فالولاء له) أى السابق ويغرم لشريكه قيمة حصته (وان اتفقا على انهما أعتقا نصيبهما دفعة واحدة) بان تلفظا بالعتق معا أو وكلا واحدا أو وكل أحدهما الآخر أو علقا عتقه على دخول الدار مثلا فدخلها (فالولاء بينهما) بحسب ما كان لهما فيه ولا غرم لعدم السراية (وان ادعى كل واحد منهما أنه المعتق وحده أو) ادعى كل منهما (انه السابق) بالعتق ليختص بالولاء (فانكر الآخر وتحالفا) أى حلف كل منهما على انكار ما ادعاه شريكه (فالولاء بينهما نصفين) حيث كان ملك العبد لهما نصفين لان الاصل بقاء ما كان لكل واحد منهما على ما كان له واذا شهدا بعتقه وردت شهادتهما واشترياه وعتق عليهما ثم رجع الشاهدان والبائع وقف حتى يصطلحوا

جمع ملة بكسر الميم وهي الدين والشريعة ومن موانع الارث اختلاف الدين فـ(لا يرث مباين في دين) لحديث أسامة بن زيد مرفوعا لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا يتوارث أهل ملتين شتى رواه أبو داود وأجمعوا على ان الكافر لا يرث المسلم بغير الولاء وجمهور العلماء على ان المسلم لا يرث الكافر أيضا بغير الولاء وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية أنهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يورثوا الكافر من المسلم واختاره الشيخ تقي الدين (الا بالولاء) فيرث المسلم من الكافر به والكافر من المسلم به لحديث جابر مرفوعا لا يرث المسلم النصراني الا ان يكون عبده أو أمته رواه الدارقطني ولان ولاءه له وهو شعبة من الرق (و) الا (اذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم) فيرث منه نصا (ولو) كان الوارث (مرتدا) حين موت مورثه ثم أسلم قبل قسم التركة (بتوبة أو) كان (زوجة) وأسلمت (في عدة) قبل القسم نصا روي عن عمر وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود لحديث من أسلم على شئ فهو له رواه سعيد من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس مرفوعا كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الاسلام فانه على قسم الاسلام رواه أبو داود وابن ماجه وحديث عبد الله بن أرقم عثمان ان عمر قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه فقضى به عثمان رواه ابن عبد البر باسناده في التمهيد والحكمة فيه الترغيب في الاسلام والحث عليه فان قسم البعض دون البعض ورث مما بقي دون ما قسم فان كان الوارث واحدا فتصرف في التركة واحتازها له فهو بمنزلة قسمها و(لا) يرث من أسلم قبل قسم الميراث ان كان (زوجا) لانقطاع علق الزوجية عنه بموتها بخلافها وكذا لا ترث هي منه ان أسلمت هي بعد عدتها (ولا) يرث (من عتق بعد موت أبيه أو نحوه) كابنه وأخيه (قبل القسم) لميراث أبيه ونحوه نصا لان الاسلام أعظم الطاعات والقرب ورد الشرع بالتأليف عليه فورث ترغيبا له في الاسلام والعتق لا صنع له فيه ولا يحمد عليه فلم يصح قياسه عليه (ويرث الكفار بعضهم بعضا ولو ان أحدهما ذمي والآخر حربي أو) ان أحدهما (مستأمن والآخر ذمي أو حربي ان اتفقت أديانهم) لأن العمومات من النصوص تقتضي توريثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا اجماع ولا يصح فيهم قياس فوجب العمل بعمومها

﴿فصل ويصح تعليق العتق بصفة كدخول دار وحدوث مطر وغيره﴾ كقدوم زيد ورأس الحول ونحوه لانه عتق بصفة فصح كالتدبير واذا قال له أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى يجيء رأس الحول لانه علق العتق بصفة فوجب ان يتعلق بها كما لو قال اذا أديت الي الفا فانت حر (ولا يملك) السيد (ابطاله) أي التعليق (بالقول) بان يقول ابطلته فلا يبطل لانها صفة لازمة الزمها نفسه فلم يملك ابطالها كالنذر (ولو اتفق السيد والعبد على ابطاله) أي التعليق (لم يبطل) لذلك وكتعليق الطلاق (وما يكتسبه العبد) المعلق عتقه على شرط (قبل وجود الشرط فـ)ـهو (لسيده) لان الكسب تابع لملك الرقبة (الا انه اذا علق) السيد (عتقه على اداء مال معلوم) كقوله ان اعطيتني الفا فانت حر (فما أخذه السيد) من كسب العبد (حسبه من المال) الذي علق عتقه على اعطائه (فاذا كمل اداء المال عتق) لوجود الشرط المعلق عليه (وما فضل) من كسبه (في يده) أي يد العبد بعد اداء ما علق عتقه عليه (فـ)ـهو (لسيده) لانه كان لسيده قبل عتقه ولم يوجد ما يزيله عنه (وله وطء امته بعد تعليق عتقها) على صفة قبل وجودها لان استحقاقها العتق بوجود الصفة لا يمنع اباحة الوطء كالاستيلاد فاما المكاتبة فانما لم يبح وطؤها لانها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن اكسابها (ومتى وجدت الصفة) التي علق العتق عليها (كاملة وهو) أي العبد (في ملكه) أي السيد (عتق) لوجود الصفة فان لم توجد كاملة لم يعتق كالجعل في الجعالة (فاذا قال) سيد (لعبده اذا أديت الي الفا فانت حر لم يعتق) العبد (حتى يؤدي الالف جميعه) لان اداء بعض الالف ليس اداء للالف (فان ابراه السيد من الالف لم يعتق) لانه لا حق له في ذمته حتى يبرئه منه (ولم يبطل التعليق) بالابراء لانه لغو (فان خرج) المعلق عتقه على صفة (عن ملكه) أي ملك سيده الذي علق عتقه عليها (قبل وجود الصفة ببيع أو غيره) من هبة وجعالة واجرة في اجارة ونحوها ووجدت الصفة وهو في ملك الغير (لم يعتق) لقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم ولانه لا ملك له عليه فلم يعتق كما لو لم يتقدم له عليه ملك (فان عاد) المعلق عتقه على صفة (الى ملكه) أي ملك المعلق للعتق (عادت الصفة) فمتى وجدت وهو في ملكه عتق (ولو كانت) وجدت في حال زوال ملكه) أي المعلق عنه لان التعليق والشرط وجدا في ملكه فاشبه ما لم يتخللهما زوال ملك ولا وجود صفة حال زواله (ويبطل) التعليق (بموت السيد) المعلق لزوال ملكه زوالا غير قابل للعود (واذا قال) لعبده (ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر لم يصح) التعليق (ولم يعتق) العبد (بوجود الشرط) لانه علق عتقه على صفة توجد بعد موته وزوال ملكه فلم تصح كما لو قال ان دخلت الدار بعد بيعي لك فانت حر ولانه اعتاق

له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كالمنجز (و) لو قال السيد لعبده (ان دخلت الدار فانت حر بعد موتى فدخلها فى حياة السيد صار مدبرا) لوجود الصفة التى علق عليها تدبيره (وان دخلها بعد موته) أى السيد (لم يعتق) العبد و بطل التعليق لما تقدم (و) ان قال سيد لعبده (انت حر بعد موتى بشهر صح) كما لو وصى باعتاقه وكما لو وصى ان تباع سلعته ويتصدق بثمنها (وما كسب) العبد (بعد الموت وقبل وجود الشرط ف)هو (للورثة) ككسب أم الولد فى حياة سيدها (وليس لهم) أى الورثة (التصرف فيه) أى فى العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد موتى بشهر (بعد الموت وقبل وجود الشرط ببيع ونحوه) كالموصى بعتقه قبله والموصى به لمعين قبل قبوله (وان قال) السيد لعبده (أخدم زيدا سنة بعد موتى ثم انت حر صح) ذلك فاذا فعل ذلك وخرج من الثلث فى هذه المسئلة والتى قبلها عتق (ولو ابراه زيد من الخدمة بعد موت السيد عتق فى الحال) أى حال ابراء زيد له على الصحيح من المذهب وقيل لا يعتق الا بعد سنة قاله فى الانصاف ومشى المصنف على الثانى فى الوصية و وجه الاول ان الخدمة المستحقة عليه وهبت له فبرئ منها (فان كانت الخدمة الكنيسة) بان قال له أخدم الكنيسة سنة ثم أنت حر (وهما) أى السيد والعبد (كافران فاسلم العبد سقطت عنه الخدمة وعتق مجانا) أى من غير ان يلزمه شئ لان الخدمة المشروطة عليه صار لا يتمكن منها لان الاسلام يمنعه منها فيبطل اشتراطها كما لو شرط عليه شرطا باطلا (واذا قال) السيد (لعبده ان لم أضربك عشرة أسواط فانت حر ولم ينو) السيد (وقتا لم يعتق حتى يموت احدهما) فيعتق قبيل الموت لليأس من ضربه (وان باعه قبل ذلك) أى ضربه عشرة اسواط (صح) بيعه لانه باق على الرق حتى توجد الصفة (ولم ينفسخ البيع) لعدم موجب الفسخ (ولو قال) السيد (لجاريته اذا خدمت ابنى حتى يستغنى فانت حرة لم تعتق حتى تخدمه الى أن يكبر ويستغنى عن الرضاع) لانه يصدق عليه انه قد استغنى فى الجملة ولا يشترط كون زمن الخدمة معلوما فلو قال اعتقتك على ان تخدم زيدا مدة حياتك صح لما روى عن سفينة قال كنت مملوكا لام سلمة فقالت اعتقك واشترط عليك ان تخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت فقلت ان لم تشترطى على مافارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت فاعتقتنى واشترطت على رواه أحمد وأبوداود واللفظ له والنسائى والحاكم وصححه وانما اشترط تقدير زمن الاستثناء فى البيع لانه عقد معاوضة فيشترط فيه علم النفع او زمنه لان الثمن يختلف من حيث طولها وقصرها (وان قال لها) أى لجاريته أو لعبده (أنت حرة ان شاء الله عتقت و يأتى فى تعليق الطلاق بالشروط) باوضح من هذا (وان قال حر ان ملكت ولانا فهو حر أو) قال (كل مملوك املكه فهو حر صح) التعليق فاذا ملكه عتق لانه اضاف العتق الى حال يملك عتقه فيه فاشبه مالو كان التعليق

ومفهوم حديث لا يتوارث أهل ملتين شتى ان أهل الملة الواحدة يتوارثون وان اختلفت الدار فيبعث مال ذمى لوارثه الحربى حيث علم (وهم) أى الكفار (ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافها) روى عن على لحديث لا يتوارث أهل ملتين شتى وهو مخصص للعمومات وقال القاضى الكفر ثلاث ملل اليهودية والنصرانية ودين من عداهم لان من عداهم يجمعهم انه لا كتاب لهم ورد بافتراق حكمهم فان المجوس يقرون بالجزية وغيرهم لا يقربها وهم مختلفون فى معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم يستحل بعضهم دماء بعض وتكفر بعضهم بعضا (ولا) يرث الكفار بعضهم بعضا (بنكاح) أى عقد تزويج (لا يقرون عليه لو أسلموا) ولو اعتقدوه كالناكح مطلقته ثلاثا قبل ان تنكح زوجا غيره وكالمجوسى يتزوج ذوات محارمه لان وجود هذا التزويج كعدمه فان كانوا يقرون عليه واعتقدوا صحته توارثوا به وان لم توجد فيه شروط أنكحتنا كالتزويج بلا ولى أو شهود أو فى عدة انقضت ونحوه (ومخلف) اسم مفعول أى متروك (مكفر) بفتح الفاء أى من اعتقد أهل الشرع انه كافر (ببدعة كجهمى) واحد الجهمية أتباع جهم بن صفوان القائل بالتعطيل (ونحوه) كالمشبهة (اذا لم يتب) من بدعته التى كفر بها فيه و يأتى فى الشهادات يكفر مجتهدهم الداعية (و) مخلف (مرتد) لم يتب (وزنديق وهو المنافق) الذى يظهر الاسلام ويخفى الكفر (فىء) يصرف فى المصالح لانه لا يرثه أقاربه المسلمون لان المسلم لا يرث الكافر ولا أقاربه الكفار من يهودى أو نصرانى أو غيرهم لانه يخالفهم فى حكمهم ولا يقر على ردته ولا تؤكل ذبيحته ولا تحل مناكحته لو كان امرأة (ولا يرثون) أى المحكوم بكفرهم ببدعة أو ردة أو زندقة (احدا) مسلما ولا كافرا لانهم لا يقرون على ما هم عليه فلا يثبت لهم حكم دين من الاديان (ويرث مجوسى ونحوه) ممن يستحل نكاح ذوات محارمه (أسلم أو حاكم الينا بجميع قراباته) ان أمكن نصا وهو قول على وعمر وابن مسعود وابن عباس وزيد فى الصحيح عنه وبه قال أبو حنيفة وأصحابه لانه تعالى فرض للام الثلث وللاخت النصف فاذا كانت الأم أختا وجب اعطاؤها ما فرض الله لها فى الآيتين كالشخصين ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب احداهما الاخرى ولا ترجح بها فترث بهما مجتمعتين كزوج هو وابن عم (فلو خلف) مجوسى أو نحوه (أمه وهى أخته من أبيه) بان تزوج الاب بنته فولدت له هذا الميت (و) خلف معها (عما ورثته الثلث بكونها اما و) ورثت (النصف بكونها أختا والباقى) بعد الثلث والنصف (للعم) لحديث ألحقوا الفرائض باهلها (فان كانت

بينهما) أى الام التى هى أخت (أخت أخرى لم تورث) الام التى هى أخت (بكونها اما الا السدس لانها تحجب نفسها) من حيث كونها أختا (و) الاخت (الاخرى) عن الثلث الى السدس لانهما أختان (ولو أولد) مجوسى أو نحوه (بنته بنتا بنت و بنتين نخلفهما و) خلف معهما (عما فلهما الثلثان) لانهما بنتاه (والبقية لعمه) تعصيبا ولا ارث للكبرى بالزوجية لانهما لا يقران عليها ولو أسلما أو أحدهما (فان ماتت الكبرى بعده) أى الأب (فالمال) الذى تخلفه الكبرى كله (للصغرى لانها بنت وأخت لاب) فتصير من حيث انها أخت عصبة معها من حيث انها بنت (فان ماتت) الصغرى (قبل الكبرى فلها) أى الكبرى من مال الصغرى (ثلث ونصف) بكونها اما وأختا (والبقية للعم) تعصيبا (ثم لو تزوج) الأب (الصغرى) وهى بنته وبنت بنته (فولدت بنتا) وخلفهن (وخلف معهن عما فلبناته) الثلاث (الثلثان وما بقى له) أى للعم تعصيبا (ولو ماتت بعده) أى الاب (بنته الكبرى) عن بنتها وبنت بنتها وهما أختاها (فللوسطى) التى هى بنتها (النصف) بكونها ابنتا (وما بقى) بعد النصف فهو (لها وللصغرى) سوية بكونهما أختين مع بنت (فتصح من أربعة) للوسطى ثلاثة وللصغرى واحد فهذه بنت بنت ورثت مع بنت فوق السدس (ولو ماتت بعده) أى الاب (الوسطى) من البنات (فالكبرى) بالنسبة للوسطى (أم وأخت لاب والصغرى) بالنسبة اليها (بنت وأخت لاب فللام السدس وللبنت النصف وما بقى لهما بالتعصيب) لانهما أختان مع بنت فتصح من ستة للكبرى اثنان وللصغرى أربعة (فلو ماتت الصغرى بعدها) أى بعد الوسطى (فام أمها أخت لاب فلها الثلثان) النصف لانها أخت لاب والسدس لانها جدة (وما بقى) فهو (للعم) تعصيبا (ولو ماتت بعده بنته الصغرى) مع بقاء الكبرى والوسطى بعدها (فللوسطى) من الصغرى (بانها أم سدس) لاحتجابها عن الثلث اليه بنفسها او بامها الا بهما اختان (ولهما) أى الوسطى والكبرى (ثلثان) بينهما (بانهما أختان لاب وما بقى للعم) تعصيبا وتصح من ستة للوسطى ثلاثة وللكبرى اثنان وللعم واحد (ولا ترث الكبرى) شيئا بالجدودة (لانها جدة مع أم) فانحجبت بها عن فرض الجدات (وكذا لو أولد مسلم ذات محرم أو غيرها) ممن يكون ولدها ذات قرابتين فأكثر (بشبهة) نكاح او ملك يمين فيرث بجميع قراباته لما تقدم (وثبت النسب) للشبهة

في ملكه بخلاف مالو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق لان العتق مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق وفرق أحمد بان الطلاق ليس لله ولا فيه قربة الى الله (وان قال ذلك) أى ان ملكت فلانا فهو حر او كل مملوك أملكه فهو حر (عبد) أو أمة (ثم عتق وملك) أو عتقت وملكت (لم يعتق) لانه لا يصح تعليقه لانه لا يصح منه عتق حين التعليق لكونه لا يملك ولو قيل بملكه فهو ضعيف لا يتمكن من التصرف فيه وللسيد انتزاعه منه بخلاف الحر وان علق حر عتق مالا يملكه على غير ملكه اياه نحو ان كلمت عبد زيد فهو حر لم يعتق ان ملكه ثم كلمه (وتقدم آخر شروط البيع اذا علق عتقه على بيعه) أو شرائه أو علق البائع عتقه على بيعه والمشترى عتقه على شرائه (وان قال) جائز التصرف (آخر مملوك أملكه فهو حر فملك عبيدا) أو اماء أو من الصنفين (واحدا بعد واحد لم يعتق) أى لم يتبين عتق (واحد منهم حتى يموت) السيد (فيعتق آخرهم ملكا منذ ملكه) سواء كان الملك بشراء أو اتهاب أو اصداق أو غيره لان السيد مادام حيا يحتمل ان يشترى آخر بعد الذى في ملكه فيكون هو الاخير فلا يحكم بعتق واحد من رقيقه فاذا مات علمنا ان آخر ما اشتراه هو الذى وقع عليه العتق (وكسبه) أى كسب الاخير منذ شراه (له دون سيده) لانه حر من حين الشراء (فان ملك) من قال آخر قن أملكه حر (امة حرم وطؤها حتى يملك غيرها) لاحتمال ان لا يملك بعدها قنا فتكون حرة من حين شرائها ويكون وطؤه في حرة أجنبية وانما يزول هذا الاحتمال بشرائه غيرها (وكذا الثانية) اذا ملكها حرم عليه وطؤها حتى يملك غيرها لما تقدم (وهلم جرا) كلما ملك أمة حرم وطؤها حتى يملك غيرها لما سبق (فان) ملك أمة وأتت باولاد ومات السيد و (تبين انها آخر ما ملك) من الارقاء (كان أولادها احرارا من حين ولدتهم) بل من حين علقت بهم (لانهم أولاد حرة) فتبعوها (وان كان) السيد (وطئها) ثم تبين انها آخر (فعليه مهرها) لانه تبين انه وطئ حرة بشبهة (لكن لو ملك) من قال آخر قن أملكه حر (اثنين فأكثر معا) عتق واحد بقرعة لان صفة الآخرية شاملة لكل واحد بانفراده والمعلق انما اراد عتق واحد فقط فيميز بالقرعة (أو علق) جائز التصرف (العتق على أول مملوك يملكه فملكهما) أى ملك اثنين فأكثر معا (أو قال لامته أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين) فأكثر (خرجا معا) عتق أحدهما بقرعة لان صفة الاولية شاملة لكل واحد بانفراده والمعلق انما اراد عتق واحد فقط فيميز بالقرعة (أو) قال أول ولد تلدينه حر فولدت ولدين و (اشكل الاول منهما) (عتق واحد بقرعة) لان أحدهما استحق العتق ولم يعلم بعينه فوجب اخراجه بالقرعة (وأول مملوك أملكه) فهو (حر ولم يملك الا واحدا عتق) قال الزجاج أول يجوز ان يكون له ثان ويجوز ان لا يكون قال تعالى ان هى الا موتتنا الاولى وهم كانوا يعتقدون انه ليس لهم موتة

باب ميراث المطلقة

أي بيان من يرث من المطلقات ومن لا يرث (ويثبت) الارث (لهما) أي لأحد الزوجين من الآخر (في عدة رجعية) سواء طلقها في الصحة أو المرض قال في المغني بغير خلاف نعلمه وروى عن أبي بكر وعثمان وعلي وابن مسعود وذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وايلاؤه ويملك امساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ونحوه فان انقضت عدتها لا توارث لكن ان كان الطلاق في مرض موته المخوف وانقضت عدتها ورثته ما لم تتزوج ذكره في المستوعب يعني أو ترتد (و) يثبت الميراث (لها) أي المطلقة من مطلقها (فقط) أي دونه لو ماتت هي (مع تهمته) أي الزوج (بقصد حرمانها) الميراث (بان أبانها في مرض موته المخوف ونحوه) مما تقدم في عطايا المريض (ابتداء) بلا سؤالها (أو سألته) طلاقا (أقل من ثلاث فطلقها ثلاثا أو علقه) أي الطلاق البائن (على ما لا بد لها منه شرعا كالصلاة) المفروضة (ونحوها) كالصوم المفروض قال في المحرر وكلام أبيها وحكاه قولا في الرعاية في الابوين (أو) علقه على ما لا بد لها منه (عقلا كأكل ونحوه) كنوم (أو علقه (على مرضه أو) على (فعل له) كان دخلت الدار فانت طالق (ففعله فيه) أي المرض المخوف (أو) علقه (على تركه) أي ترك فعل له بان قال ان لم أدخل الدار ونحوه فانت طالق ثلاثا (فمات قبل فعله) وكذا لو حلف بالثلاث ليتزوجن عليها فمات قبل أن يفعل (أو) علق (ابانة) زوجة (ذمية أو أمة على اسلام أو عتق) فاسلمت أو عتقت (أو علم) الزوج المريض كذلك (ان سيدها) أي زوجته الامة (علق عتقها بغد فابانها اليوم أو أقر في مرضه) المخوف (انه ابانها في صحته أو وكل فيها) أي في ابانتها ولو في صحته (من يبينها متى شاء فابانها في مرضه) المخوف (أو قذفها في صحته ولاعنها في مرضه) المخوف (أو وطئ) الزوج (عاقلا) ولو صبيا لا مجنونا (حماته) أي بمرض موته المخوف (ولو لم يمت به) الزوج من مرضه ذلك (أو لم يصح منه بل لسع أو أكل) أي أكله سبع ونحوه (ولو) كان ذلك (قبل الدخول أو انقضت عدتها) أي المطلقة قبل موته فترثه (ما لم تتزوج) غيره (أو ترتد) فلا ترثه (ولو أسلمت بعد) ان ارتدت أو طلقت بعد ان تزوجت ولو قبل موته لانها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الاول والاصل في ارث المطلقة من مبينها المتهم بقصد حرمانها الميراث ان عثمان ورث بنت الاصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان كالاجماع وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء عدتها وروى عروة ان عثمان قال لعبد الرحمن لئن مت لأورثنها منك قال قد علمت

بعدها (وكذا) ان قال (آخر مملوك) أملكه حر ولم يملك الا واحدا عتق فليس من شرط الأول ان يكون له ثان ولا من شرط الآخر ان يأتي قبله أول ومن أسمائه تعالى الأول الآخر (وان قال لأمته آخر ولد تلدينه فهو حر فولدت حيا ثم) ولدت (ميتا لم يعتق الاول) لانه لم يوجد شرط العتق فيه (وعكسه) بان ولدت ميتا ثم حيا (يعتق الحي) لوجود الشرط فيه (وان قال أول) مملوك أشتريه حر (أو) قال (آخر مملوك أشتريه) فهو (حر فملكه بارث أو هبة) بلا عوض (ونحوها) كصلح عن دم عمد ونحوه (لم يعتق) لعدم وجود الصفة لان ذلك ليس شراء بخلاف ما ملكه بهبة بعوض أو صلح عن مال فانه يعتق لانه شراء (وان قال أول ولد تلدينه) فهو حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي (أو) قال (اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي) لان شرط العتق انما وجد في الميت وليس بمحل العتق فانحلت اليمين به (وعكسه) بان ولدت حيا ثم ميتا (يعتق) الحي لوجود الصفة فيه (وأول أمة) لي (أو) أول (امرأة) لي (تطلع) أو تخرج أو تجلس ونحوه فالامة (حرة أو) المرأة (طالق فطلع الكل) من امائه أو زوجاته معا (عتق) من الاماء واحدة بقرعة (وطلق) من الزوجات (واحدة بقرعة) لما تقدم (ويتبع حمل معتقة بصفة) أمه (ان كان) الحمل (موجودا حال عتقها) بان كانت حاملا به حين وجود الصفة لان العتق وجد فيها وهي حامل به فتبعها في العتق كالمنجز عتقها (أو) كان الحمل موجودا (حال تعليق عتقها) لانه كان حين التعليق كعضو من أعضائها فسرى التعليق اليه فلو وضعته اذن قبل وجود الصفة ثم وجدت عتقت هي وولدها لانه تابع في الصفة فاشبه ما لو عتقت وهي حامل به و (لا) يتبعها حملها في العتق (ان حملته ووضعته بينهما) أي بين التعليق ووجود الصفة فانه لا يعتق لان الصفة لم تتعلق به حال التعليق ولا حال وجود الصفة (كما) لو كان الولد مولودا (قبل التعليق) لعتقها (وان علق عتق عبده) أو أمته (بصفة فوجدت) الصفة (في صحة السيد) أو مرض غير مرض الموت المخوف (عتق من رأس المال) كسائر تصرفاته (وان وجدت) الصفة (في مرض موته) المخوف * قلت وكذا ما ألحق بالمرض المخوف مما تقدم في عطية المريض (عتق من الثلث) كسائر تبرعاته (وتقدم) ذلك (في باب الهبة) في عطية المريض مفصلا (وان قال) لقنه (أنت حر وعليك ألف او) أنت حر (على ألف عتق في الاولى) وهي أنت حر وعليك ألف (ولا شئ عليه) لانه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضا لم يقبله فعتق ولم يلزمه شئ (وفي) الصورة (الثانية) وهي انت حر على ألف (ان قبل عتق) وعليه ألف (والا) بان لم يقبل (فلا) يعتق لانه أعتقه على عوض فلم يعتق بدون قبوله ولان على تستعمل للشرط والعوض قال تعالى قال له موسى هل أتبعك على أن تعلمني مما علمت رشدا (ومثلها) أي الثانية (ان قال) أنت حر (على ان تعطيني ألفا أو) أنت حر (بالف) فيعتق ان قبل والا

ذلك وما روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال لا ترث مبتوته فمسبوق بالاجماع السكوتي زمن عثمان ولان المطلق قصد قصدا فاسدا في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل (و) يثبت الارث (له) أي الزوج من زوجته (فقط) أي دونها (ان فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحه ما دامت معتدة ان اتهمت) بقصد حرمانه كادخالها ذكر أبي زوجها أو ابنه في فرجها وهو نائم أو ارضاعها ضرتها الصغيرة ونحوه لانها احدى الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج ومفهومه انه لو انقضت عدتها انقطع ميراثه وهو مقتضى كلامه في التنقيح ٦٤٠ والانصاف وظاهر كلامه في الفروع كالمقنع والشرح حيث أطلقوا ولو بعد العدة واختاره في الاقناع وقال انه أصوب مما في التنقيح (والا) تتهم الزوجة بقصد حرمانه الارث بان دب زوجها الصغير أو ضرتها الصغيرة فارتضع منها وهي نائمة (سقط ميراثه) منها كما لو ماتت قبله (كفسخ معتقة تحت عبد فعتق ثم ماتت) لان فسخ النكاح لدفع الضرر لا للفرار قاله القاضي وكذا لو ثبتت عنة زوج فاجل سنة ولم يصبها حتى مرضت آخر الحول فاختارت فراقه ففرق بينهما انقطع التوارث بينهما (ويقطعه) أي التوارث بينهما أي الزوجين (ابانتها في غير مرض الموت المخوف) بان أبانها في الصحة أو في مرض غير مرض الموت أو في مرض الموت غير المخوف (أو فيه) أي مرض الموت المخوف (بلا تهمة بان سألته الخلع) فاجابها اليه ومثله الطلاق على عوض أو قبل الدخول (أو) سألته الطلاق (الثلاث) فاجابها اليه لانه لا فرار منه (أو) سألته (الطلاق) مطلقا (فثلثه أو علقها) أي الثلاث (على فعل لها منه بد) شرعا وعقلا كخروجها من داره ونحوه (ففعلته عالمة به) أي التعليق لانتفاء وان التهمة منه فان جهلت التعليق ورثت لانها معذورة (أو) علق الثلاث (في صحته على غير فعله) ككسوف الشمس أو قدوم زيد (فوجد) المعلق عليه (في مرضه) لعدم التهمة (أو كانت) المبانة في مرض الموت المخوف (لا ترث) حين طلاقه لمانع من رق أو اختلاف دين (كامة وذمية) طلقها مسلم (ولو عتقت) الامة (وأسلمت) الذمية قبل موته فلا ترث لانه حين الطلاق لم يكن فارا (ومن أكره وهو عاقل) ولو صبيا (وارث) من زوج المكرهة (ولو نقص ارثه أو انقطع) لحاجب أو قيام مانع (امرأة أبيه أو) أكره امرأة (جده في مرضه) أي الاب أو الجد وكذا امرأة ابنه وابن ابنه (على ما يفسخ نكاحها) كوطئها (لم يقطع) ذلك (ارثها) لانه

فلا بخلاف أنت طالق بألف فانه يقع رجعيا ان لم تقبل والفرق ان خروج البضع في النكاح غير متقوم على الصحيح بخلاف العبد فانه مال محض (أو) قال (بعتك نفسك بالف) فلا يعتق حتى يقبل (أو قال لامته أعتقتك على ان تتزوجيني) فلا تعتق حتى تقبل (وتأتي تتمتها) باب (أركان النكاح) مفصلة (و) ان قال لقنه (أنت حر على أن تخدمني سنة عتق) في الحال (بلا قبول) من القن (ولزمته الخدمة) لانه في معنى العتق واستثناء الخدمة وتقدم ان ذلك صحيح (فان مات السيد في أثناء السنة) المعينة للخدمة (رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة) لان العتق عقد لا يلحقه الفسخ فاذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع الى قيمته كالنكاح والمصالح به عن دم عمد (ولو باعه) أي باع السيد قنه (نفسه بمال في يده) أي القن (صح) ذلك على الاصح (وعتق) قال في الترغيب مأخذهما هل هو معاوضة أو تعليق (وله) أي السيد (عليه) أي على قنه الذي باعه نفسه وقلنا عتق بذلك (الولاء) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق (ويجوز للسيد) اذا باع عبده واستثنى خدمته (بيع هذه الخدمة من العبد أو غيره) نقل حرب لا بأس ببيعها من العبد أو ممن شاء (ولعل المراد بالبيع الاجارة) اذ حقيقة البيع السابقة لا تتأتى في الخدمة المستثناة (وان قال) سيد لقنه (ان أعطيتني ألفا فانت حر فهو) أي القول المذكور (تعليق محض) ليس فيه معنى المعاوضة (لا يبطل) ذلك التعليق (ما دام) القن (ملكه ولا يعتق) القن (بالابراء منها بل) يعتق (بدفعها) كلها وتقدم وان قال لقنه جعلت عتقك اليك أو خيرتك ونوى تفويضه اليه فاعتق نفسه في المجلس عتق والا فلا قال في الفروع ويتوجه كطلاق

﴿فصل وان قال﴾ السيد (كل مملوك لي حر (أو) قال كل (مماليكي) حر (أو) قال كل (رقيق حر عتق مدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وعبيد عبده التاجر وأشقاصه ولو لم ينوها) لان لفظه عام فيهم فيعتقون كما لو عينهم حتى ولو كان على عبده التاجر دين يستغرق عبيده لكن تقدم في الوصية أن العبد خاص بالذكر فينبغي ان يعتق الذكور فقط اذا قال كل عبد لي حر لانه لا يشمل الاناث الا ان يقال بالتغليب (ولو قال) السيد (عبدي أو أمتي حر او) قال (زوجتي طالق ولم ينو معينا) من عبيده ولا امائه ولا زوجاته (عتق الكل) من عبيده وامائه (وطلق كل نسائه لانه) أي لفظ عبدي أو أمتي أو زوجتي (مفرد مضاف فيعم) العبيد أو الاماء أو الزوجات قال في رواية حرب لو كان له نسوة فقال امرأته طالق اذهب الى قول ابن عباس يقع عليهن الطلاق وليس هذا مثل قوله احدى الزوجات طالق قال تعالى وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها وقال أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وهذا شامل لكل نعمة وكل ليلة وقال صلى الله عليه وسلم صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة وهي تعم كل صلاة جماعة

فسخ حصل في مرض الزوج بغير اختيار الزوجة فلم يقطع ارثها كالو أبانها زوجها (الاأن يكون له) أي الاب والجد (امرأة ترثه سواها) فينقطع ارث من انفسخ نكاحها الانه لاتهمة اذن لانه لم يتوفر على المكره لها بفسخ النكاح شئ من الارث (أولم يتهم فيه) أي قصد حرمانها الارث (حال الاكراه) لها على الوطء بان كان غير وارث اذذاك وان طاوعت امرأة الاب أوالجد على وطء يفسخ نكاحها لم ترث لانها شاركته فيما ينفسخ به النكاح كالو سألت زوجها البينونة وكذا لو كان المكره لها زائل العقل حين الاكراه انقطع ارثها الانه لاقصد له صحيح وكذا حكم وطء مريض أم زوجته أو جدتها لكن لا أثر هنا لمطاوعة الموطوءة لانه لافعل للزوجة فيه وشمل العاقل البالغ وغيره (وترث من تزوجها مريض مضارة) لورثته (لينقص) بتزويجها (ارث غيرها) لان له أن يوصي بثلث ماله وكذا لو تزوجت مريضة مضارة لورثتها فيرث منها زوجها (ومن جحد ابانة امرأة ادعتها) عليه ابانة تقطع التوارث ثم مات (لم ترثه ان دامت) المرأة (على قولها) أنه أبانها (الى موته) لاقرارها أنها مقيمة تحته بلانكاح فان أكذبت نفسها قبل موته ورثته لتصادقهما على بقاء النكاح ولا أثر لتكذيب نفسها بعد موته لانها متهمة فيه اذن وفيه رجوع عن اقرار لباقي الورثة (ومن قتلها) أي زوجته (في مرضه) المخوف (ثم مات) منه (لم ترثه) لخروجها من حيز التملك والتمليك وظاهره ولو أقر أنه قتلها لئلا ترثه (ومن خالف زوجات نكاح بعضهن فاسد أو) نكاح بعضهن (منقطع قطعا يمنع الارث وجهل من يرث) منهن وهي من نكاحها صحيح ولم ينقطع بما يمنع الارث (أخرج) من لايرث منهن (بقرعة) والميراث الباقي نص عليه لانه ازالة ملك من آدمي فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق وان طلق واحدة من زوجتين مدخول بهما غير معينة في صحته ثم قال في مرض موته المخوف اردت فلانة ثم مات قبل انقضاء العدة ففي المغني لم يقبل قوله لان الاقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه وان كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين فلها نصف الميراث وللاثنتين نصفه (وان طلق منهم) بقصد حرمان ارثه (اربعا) كن معه (وانقضت عدتهن) منه (وتزوج أربعا سواهن) ثم مات (ورث) منه (الثمان) الاربع المطلقات والاربع المنكوحات (مالم تتزوج المطلقات)

(وان قال احدى عبيدى) حر (أو) قال (احدى عبيدى) حر (أو) قال (بعضهم) أى بعض عبيدى (حر ولم ينوه أو عينه) بلفظه أو نيته (ثم أنسيه أعتق أحدهم بالقرعة) لان مستحق العتق واحد غير معين فيز بالقرعة كما لو أعتق جميعهم في مرضه ولم تجز الورثة (وكذا الوادى أحد مكاتبيه وجهل) المؤدى سواء مات بعضهم أو السيد أولا (وان قال لامتيه احداكما حرة ولم ينو) واحدة بعينها اعتقت احداهما بقرعة لما سبق و (حرم) عليه (وطؤهما بدون قرعة) لان احداهما اعتقت وهي مجهولة فوجب الكف عنهما الى القرعة (فان وطئ) السيد (واحدة منهما (لم تعتق الاخرى) بذلك بل لابد من القرعة (كما لو أعتقها) أى أعتق واحدة منهما معينة (ثم أنسيها) بالبناء للمفعول فانه يخرجها بالقرعة لا بتعيينه لها (فان مات) السيد في جميع ماتقدم قبل القرعة (أقرع الورثة) لقيامهم مقامه فمن خرج بالقرعة فهو حر من حين العتق وكسبه له (وان مات أحد العبدين) اللذين قال سيدهما احدكما حر (أقرع بينه) أى الميت (وبين الحى) كما لو لم يمت (فان علم ناس) أى لو أعتق معينا من عبيده أو امائه ثم نسيه فاقرع بينهم ثم علم (بعدها) أى القرعة (ان المعتق غيره) أى غير من خرجت له القرعة (عتق وبطل عتق الاول) لتبين خطأ القرعة (الا أن تكون القرعة بحكم حاكم فيعتقان) لان في ابطال عتق المخرج نقضا لحكم الحاكم بالقرعة ويأتي في القضاء ان القرعة الحاكم نفسها حكم فلا يحتاج الحاكم مع القرعة الى الحكم بها كتزويج اليتيمة ونحوه (و) اذا أعتق معينا ثم نسيه ثم تذكره (قبل القرعة) فانه (يقبل تعيينه) لانه غير متهم فيه (فيعتق من عينه) للعتق (وان قال) السيد (أعتقت هذا الابل هذا عتقا) جميعا لان اضرابه عن الاول لا يبطله (وكذا الحكم في اقرار الوارث) اذا قال مورثي أعتق هذا الابل هذا عتق الاثنان وان قال لعبديه ان قدم زيد في هذا الشهر مثلا فاحدكما حر فمات أحدهما أو باعه السيد قبل قدوم زيد ثم قدم زيد في الشهر المعلق عتقه على قدومه فيه عتق الباقي في ملكه لمصادفة وجود الشرط لمن هو محل لوقوع العتق كقوله لعبده وأجنبي أو بهيمة احداكما حر فيعتق عبده وحده وكذا الطلاق ويأتي

﴿فصل وان أعتق في مرض موته المخوف جزأ من عبده﴾ أو من أمته (أو دبره) أى دبر جزأ من عبده أو أمته (مثل أن يقول اذا مت فنصف عبدى) فلان أو نصف أمتي فلانة (حر أو وصى بعتقه) أى بعتق جزء من عبده أو أمته ثم مات (وثلثه) حين الموت (يحتمل قيمة (جميعه عتق) لقن (كله) لان عتق الميت جزأه أو تدبيره جزأه أو عتق الورثة بالوصية يسرى الى باقيه من ثلث ماله لان ملك المعتق لثلث ماله ملك تام يملك التصرف فيه بالتبرع وغيره فاشبه عتق الصحيح (فلو مات العبد) الذى نجز سيده المريض عتق جزء منه (قبل) موت (سيده) ثم مات سيده (عتق) منه (بقدر ثلثه) أى ثلث مال السيد عند الموت بخلاف المدبر

أو ترتدين (المؤكن) أى المطلقات (واحدة وتزوج أربعا سواها ورث الخمس) منه (على السواء) لأن المبانة للفرار وارثة بالزوجية فلكانت أسوة من سواها والله تعالى أعلم

﴿باب الاقرار بمشارك فى الميراث﴾

أى بيان العمل فيما اذا أقر بعض الورثة وأما اقرار الجميع فلا يحتاج الى عمل سوى ما تقدم (اذا أقر كل الورثة وهم) أى المقرون (مكلفون) لان اقرار غير المكلف لا يعول عليه ٦٤٢ (ولوانهم) أى المنحصر فيهم الارث (بنت) لارثها بفرض ورد (أو كانوا (ليسوا أهلا للشهادة)) وارث (مشارك) لمن أقر فى الميراث كابن للميت يقر بابن آخر (أو) أن يقر بوارث (مسقط) له (كاخ) للميت (أقر بابن للميت ولو كان الابن المقر به (من أمته) أى الميت نصا (فصدق) مقر به مكلف مقرا (أو كان) المقر به (صغيرا أو مجنونا) ولو لم يصدقه (ثبت نسبه ان كان) نسب المقر به (مجهولا) وأمكن كونه من الميت ولم ينازع المقر فى نسب المقر به فان نوزع فيه فليس الحاقه باحدهما أولى من الآخر (ولو مع منكر لا يرث) من الميت (لمانع) قام به من نحو رق أو قتل (و) يثبت أيضا (ارثه) من الميت (ان لم يقم به) أى المقر به (مانع) من نحو رق لان الوارث يقوم مقام الميت فى ميراثه والديون التى له وعليه ودعاويه وبيناته والأعيان التى له وعليه فكذا فى النسب (و يعتبر اقرار زوج ومولى ان ورثا) كما لو مات عن بنت وزوج ومولى فاقرت البنت باخ لها فيعتبر اقرار الزوج والمولى به ليثبت نسبه لانهما من جملة الورثة (وان لم يكن) أى يوجد من ورثة ميت (الازوجة أو زوج فاقر بولد للميت من غيره فصدقه امام أو نائب امام ثبت نسبه) لان ما فضل عن الزوج أو الزوجة لبيت المال وهو المتولى لامره فقام مقام الوارث معه لو كان (وان أقر به) أى الوارث المشارك أو المسقط للمقر (بعض الورثة) وأنكره الباقون (فشهد عدلان منهم) أى الورثة (أو) شهد عدلان (من غيرهم انه) أى المقر به (ولد الميت أو) شهدا أن الميت (أقر به أو) شهدا أنه أى المقر به (ولد على فراشه) أى الميت (ثبت نسبه وارثه) لشهادة العدلين به ولا تهمة فيه فأشبه سائر الحقوق (والا) يشهد به عدلان مع اقرار بعض الورثة به (ثبت نسبه) أى المقر به (من مقر وارث فقط) أى دون الميت و بقية الورثة لان النسب حق أقر به الوارث على نفسه فلزمه كسائر الحقوق (فلو كان المقر به أخا للمقر ومات) المقر

والموصى بعتقه فانه يموت قنا (وكذا لو أعتق) أحد شريكين فى رقيق (شركاله فى عبد فى مرض موته) المخوف (أو دبره) أى دبر شركاله فى رقيق ولو فى الصحة (وثلثه يحتمل باقيه) فانه يعتق كله لما تقدم كالصحيح الموسر (و يعطى الشريك قيمة حصته) يوم عتقه من التركة لقوله صلى الله عليه وسلم و يعطى شركاءه حصصهم (وان أعتق فى مرضه) المخوف (ستة أعبد أو ست اماء أو ستة منهما (قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم) فى الظاهر (ثم ظهر عليه) أى على معتقهم (دين يستغرقهم) أى يستغرق الستة الذين أعتقهم وما معهم من ماله (بيعوا فى دينه) لتبين بطلان عتقهم بظهور الدين و يكون عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية لقول على رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وان استغرق الدين بعضهم بيع منهم بقدره ما لم يلتزم الوارث بقضائه فيهما (فان) لم يظهر عليه دين ولم يعلم له مال غيرهم (أعتقنا ثلثهم) لانه تبرع فى مرض الموت أشبه الوصية (ثم) ان (ظهر له) أى للمعتق (مال يخرجون من ثلثه عتق من ارق منهم) لان تصرف المريض فى ثلثه نافذ وقد بان انهم ثلث ماله وخفاء ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون المعتق موجودا من حينه (وكان حكمهم) أى الستة الذين أعتقهم فى مرضه وتبينا خروجهم من الثلث (حكم الاحرار من حين أعتقهم) لنفوذ عتقهم اذن (وكسبهم لهم منذ عتقوا وان كانوا قد تصرف فيهم) من الورثة أو غيرهم (ببيع أو هبة) أو اجارة ونحوها (أو رهن أو تزويج بغير اذن) منهم ان كانوا أهلا له (كان) التصرف (باطلا) لأنه تصرف فى حر بغير اذنه ولا ولاية عليه (وان كانوا) أى العتقاء (قد تصرفوا) ببيع أو هبة ونحوها (فحكم تصرفهم حكم تصرف) سائر (الاحرار) لانهم من جملتهم (فان لم يظهر له) أى لمعتق الستة المتساوين فى القيمة (مال غيرهم) ولم يكن عليه دين (جزأناهم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزأ ثم أقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمى رق فمن خرج له سهم الحرية عتق و رق الباقون) لحديث عمران بن حصين ان رجلا من الانصار أعتق ستة مملوكين فى مرضه لا مال له غيرهم فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتق اثنين وأرق أربعة رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن و رواه الامام أحمد باسناده عن أبى زيد الانصارى الصحابى و روى نحوه عن أبى هريرة مرفوعا ولان العتق حق فى تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الاجبار اذا طلبها أحد الشركاء والوصية لا ضرر فى تفريقها بخلاف مسئلتنا وان سلمنا مخالفته لقياس الاصول فرسول الله صلى الله عليه وسلم واجب الاتباع سواء وافق نصه القياس أو لا هذا ان تساووا فى القيمة فان اختلفت كستة قيمة اثنين ثلثمائة ثلثمائة واثنين مائتان مائتان واثنين مائة مائة جعلت الاثنين اللذين قيمتهما ستمائة جزأ وكل واحد من اللذين قيمتهما مائتان مع واحد من الاولين جزأ وقس على ذلك هذا

ان

(عنه) وحده (أو) مات المقر (عنه وعن بنى عم ورثه المقر به) لان بنى العم محجوبون بالاخ (و) ان مات المقر (عنه) أى عن المقر به (وعن أخ) له (منكر فارثه) أى المقر (بينهما) أى المنكر والمقر به بالسوية لاستوائهما فى القرب (و يثبت نسبه) أى المقر به (تبعا من ولد مقر منكر) أى الولد (له) أى للمقر به (فتثبت العمومة) لانها لازم بثبوت اخوة أبيه (وان صدق بعض الورثة) وكان صغيرا أو مجنونا حال اقرار مكلف رشيد (اذا بلغ وعقل) على اقرار المكلف قبل (ثبت نسبه) لاتفاق جميع الورثة عليه اذن وان مات غير مكلف قبل تكليفه ولم يبق غير مقر مكلف ثبت نسب مقر به لأن المقر صار جميع الورثة وكذا لو كان الوارث اثنين فاقر أحدهما بوارث وانكر الآخر ثم مات المنكر فورثه المقر ثبت نسب المقر به لأن المقر صار جميع الورثة أشبه ما لو اقر به ابتداء بعد موت أخيه (فلو مات) المقر به (وله وارث غير المقر اعتبر تصديقه) للمقر حتى يرث منه لأن المقر انما يعتبر اقراره على نفسه (والا) يصدقه وارث (ولا) يرث منه (ومتى لم يثبت نسبه) أى المقر به من ميت بان أقر به بعض الورثة ولم يشهد بنسبه عدلان (أخذ) المقر به (الفاضل بيد المقر) عن نصيبه على مقتضى اقراره (ان فضل) بيده (شئ) عن نصيبه (أو) أخذ ما فى يده (كله ان سقط) المقر (به) أى المقر لاقراره انه له فلزمه دفعه اليه (فاذا أقر أحد ابنيه) أى الميت (بأخ) لهما (فله) أى المقر به (ثلث ما بيده) أى المقر لتضمن اقراره انه لا يستحق أكثر من ثلث التركة وفى يده نصفها فيفضل بيده سدس للمقر به (و) ان أقر أحد الابنين (بأخت فـ) لها (خمسه) أى ما بيد المقر لانه لا يدعى أكثر من خمسى المال وذلك أربعة أخماس النصف الذى بيده يفضل بيده خمس ولزمه دفعه اليها (و) ان أقر (ابن ابن) للميت (بابن) له (ف) له (كل ما فى يده) أى المقر لانه أقر بانحجابه عن الارث (ومن خلف أخا من أب وأخا من أم فاقر باخ من أبوين ثبت نسبه) لاقرار الورثة كلهم به (وأخذ) المقر به (ما بيد ذى الاب) كله لحجبه به بخلاف الاخ لأم (وان أقر به الاخ لأب وحده أخذ المقر به ما بيده) لما تقدم (ولم يثبت نسبه) أى المقر به (من الميت) لانه لم يقر به كل الورثة ولا شهد به عدلان (وان أقر به الاخ من الام وحده أو) أقر (باخ سواه فلا شئ له) أى المقر به لانه لا فضل بيده بخلاف ما لو أقر باخوين لام فانه يدفع اليهما ثلث ما بيده لاقراره بانه لا يستحق الا التسع فيبقى بيده نصف التسع وهو ثلث السدس الذى بيده (و) طريق (العمل) فى مسائل هذا الباب كله (بضرب مسئلة الاقرار فى مسئلة الانكار) ان تباينتا (وتراعى الموافقة) ان كانت

ان أعتقهم دفعة فان أعتقهم واحدا بعد آخر فقد تقدم انه يبدأ بالاول فالاول خلافا للمبدع هنا (فان كانوا) أى العبيد الذين أعتقهم فى مرض موته المخوف دفعة واحدة (ثمانية) وقيمتهم سواء ولم يخرجوا من ثلثه ولم تجز الورثة عتقهم (فان شاء أقرع بينهم بسهمى حرية وخمسة أسهم (رق وسهم لمن ثلثاه حر) لأن الغرض خروج الثلث بالقرعة فكيف اتفق حصل ذلك الغرض (وان شاء جزأهم أربعة أجزاء وأقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق ثم أعاد القرعة بين الستة لاخراج من ثلثاه حر) ليظهر المعتق من غيره (وكيف أقرع جاز) بان يجعل ثلاثة جزأ وثلاثة جزأ واثنين جزأ فان خرجت القرعة على الاثنين عتقا ويكمل الثلث بالقرعة من الباقين وان خرجت لثلاثة أقرع بينهم بسهمى حرية وسهم رق لمن ثلثاه حر وان كان جميع ماله عبدين واعتقهما أقرعنا بينهما بسهم حرية وسهم رق على كل حال (وان أعتق فى مرضه المخوف (عبدين لا يملك غيرهما قيمة أحدهما مائتان و) قيمة (الآخر ثلاثمائة جمعت قيمتهما وهى خمسمائة فجعلتها الثلث) ان لم تجز الورثة عتقهما لئلا يكون فيه كسر فتعسر النسبة اليه (ثم أقرعت بينهما) ليتميز المعتق من غيره (فان وقعت) القرعة (على الذى قيمته مائتان ضربتها فى ثلاثة) كما يعمل فى مجموع القيمة (تبلغ ستمائة ثم تنسب منه) أى من حاصل الضرب وهو الستمائة (الخمسمائة) لانها الثلث تقديرا (يكون العتق خمسة أسداسه) لان الخمسمائة خمسة أسداس الستمائة (وان وقعت) القرعة (على) العبد (الآخر) الذى قيمته ثلاثمائة (عتق منه خمسة اتساعه) لانك تضرب قيمته وهى الثلاثمائة فى ثلاثة يحصل تسعمائة تنسب اليها الخمسمائة تكن خمسة أتساعها (وكل شئ) من المسائل (يأتى من هذا الباب فسبيله) أى طريقه (ان يضرب فى ثلاثة) مخرج الثلث (ليخرج) صحيحا (بلا كسر وان أعتق) مريض (واحدا) مبهما (من ثلاثة أعبد غير معين فمات أحدهم) أى أحد العبيد الثلاثة (فى حياته) أى السيد المريض (أقرع بينه) أى العبد الميت (وبين الحيين) لأن الحرية انما تنفذ فى الثلث أشبه ما لو أعتق واحدا منهم معينا (فان وقعت على الميت رق الآخران) كما لو كان حيا (وان وقعت) القرعة (على أحد الحيين عتق) من خرجت له القرعة (اذا خرج من الثلث) وقت الموت لان تصرف المريض معتبر من الثلث ولم يشترطوا فيما اذا وقعت القرعة على الميت خروجه من الثلث لان قيمة الميت ان كانت وفق الثلث فلا اشكال وان كانت أكثر فالزائد على الثلث هلك على مالكه وان كانت أقل فلا يعتق من الآخرين شئ لأنه لم يعتق الا واحدا * قلت ان كسب شيأ بعد العتق ثم مات اعتبر من الثلث لاجل ان ترث ورثته ما كسبه بجزئه الحر أو بكله ان خرج من الثلث (وان أعتق الثلاثة) أعبد وهو لا يملك غيرهم (فى مرض) موته المخوف (فمات أحدهم فى حياة السيد أقرع بينه

[illegible] به في الأخرى وان تداخلتا اكتفيت بالكبرى او تماثلتا [illegible] لأن القصد أن
تخرج المسئلتان من عدد واحد (وتدفع) الى (المقر سهمه من مسئلة الاقرار) مضروبا (في) مسئلة (الانكار) أو وفقها (و) يدفع
(لمنكر سهمه من مسئلة الانكار) مضروبا (في) مسئلة (الاقرار) أو وفقها وتجمع ما حصل للمقر والمنكر من الجامعة (و) يدفع
(المقر به ما فضل) من الجامعة (فلو أقر أحد ابنين باخوين فصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسبه) أي المتفق عليه لاقرار جميع الورثة به
(فصاروا ثلاثة) ومسئلة الاقرار من أربعة والانكار من ثلاثة وهما متباينتان (فتضرب مسئلة الاقرار في) مسئلة
(الانكار تكن اثنى عشر للمنكر سهم من) مسئلة (الانكار) وتضرب به (في) مسئلة (الاقرار) وذلك (أربعة وللمقر سهم من) مسئلة (الاقرار) يضرب (في) مسئلة (الانكار ثلاثة وللمتفق عليه ان صدقه المقر مثل سهمه) ثلاثة من اثنى عشر (وان انكره) فله (مثل سهم المنكر) أربعة من اثنى عشر (وللمختلف فيه ما فضل) من الاثنى عشر (وهما سهمان حال التصديق) من الثالث (وسهم حال الانكار) منه (ومن خلف ابنا فاقر بأخوين) له (بكلام متصل) بان قال هذان أخواي أو هذا أخي وهذا أخي ولم يسكت بينهما ونحوه (ثبت نسبهما ولو اختلفا) أي المقر بهما بكلام متصل لان نسبهما ثبت باقرار من هو كل الورثة قبلهما (و) ان أقر (بأحدهما) أي الأخوين (بعد الآخر ثبت نسبهما ان كانا توأمين) ولا يلتفت لانكار المنكر منهما سواء تجاحدا معا أو جحد أحدهما صاحبه للعلم بكذبهما فانهما لا يفترقان (والا) يكونا توأمين (لم يثبت نسب الثاني) أي المقر به ثانيا (حتى يصدق) على ذلك (الاول) أي المقر به أولا لصيرورته من الورثة (وله) أي الاول مع انكار الثاني
(نصف ما بيد المقر) من تركة أبيه (وللثاني) أي المقر به ثانيا (ثلث ما بقي) بيد المقر لانه الفضل لانه يقول نحن ثلاثة أولاد وان كذب
الثاني بالاول وصدق الاول بالثاني ثبت نسب الثلاثة (وان أقر بعض ورثة) ميت (بزوجة للميت فلها) أي الزوجة من التركة
(ما فضل بيده) أي المقر (عن حصته) فمن مات عن ابنين فاقر أحدهما بزوجة للميت دفع اليها ثمن ما بيده (فلو مات) الابن
(المنكر) للزوجة (فاقر ابنه) أي المنكر (بها) أي الزوجة (كمل ارثها) أي الزوجة لاعترافه بظلم أبيه لها بانكاره (وان) أقر
بها أحد الابنين و (مات) الابن الآخر قبل اقراره و (قبل انكاره ثبت ارثها) ولو أنكرها وارثه هذا الابن الميت لانه لا منكر لها من

و بين الحيين) لان الحرية انما تنفذ في الثلث أشبه ما لو أعتق واحدا منهم الا أن الميت هنا
لو كانت قيمته أقل من الثلث ووقعت القرعة عليه عتق من أحد الحيين تكملة الثلث بالقرعة
(وكذا الحكم لو أوصى بعتقهم) أي بعتق ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم (فمات أحدهم بعده)
أي الموصي (وقبل عتقهم أو دبرهم) أي الثلاثة فمات أحدهم قبله (أو دبر بعضهم ووصى
بعتق الباقين) ولم تجز الورثة عتقهم (فمات أحدهم) فيقرع بينه وبين الحيين على ما تقدم
(وان قال) عبد لغير سيده (اشترني من سيدي بهذا المال وأعتقني ففعل) أي فاشتراه وأعتقه
(عتق ولزم مشتريه) الثمن (المسمى) في العقد وما أخذه من العبد فهو لسيده ملك للسيد
لا يحتسب عليه من الثمن ولا يبرأ به مما لزمه من الثمن الذي اشتراه به في ذمته والولاء له
(ان لم يكن اشتراه بعين المال) الذي أعطاه له العبد (والا) بان اشتراه بعين المال (بطلا) أي
الشراء والعتق لانه اشترى بعين مال غيره شيأ بغير اذنه فلم يصح الشراء ولم ينفذ العتق لانه أعتق
مملوك غيره بغير اذنه ويكون السيد قد أخذ ماله لان ما بيد العبد لسيده

باب التدبير

يقال دابر الرجل يدابر مدابرة اذا مات فسمي العتق بعد الموت تدبيرا لان الموت دبر الحياة
وقال ابن عقيل هو مشتق من ادباره من الدنيا ولا يستعمل في شيء بعد الموت من وصية ووقف
وغيرهما فهو لفظ يختص به العتق بعد الموت (وهو) أي التدبير (تعليق العتق بالموت) أي
موت المعلق (فلا تصح الوصية به) أي بالتدبير وتقدم في الوصية لا يصح بمدبر والاصل فيه
حديث جابر ان رجلا من الانصار عتق غلاما له عن دبر لم يكن له غلام غيره فبلغ ذلك النبي صلى
الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه متفق
عليه وفي رواية وقال أنت أحوج منه وحكى ابن المنذر الاجماع عليه في الجملة (و يعتبر) لعتق
المدبر خروجه (من الثلث) بعد الديون ومؤن التجهيز يوم موت السيد (سواء دبره في الصحة
أو المرض) لانه تبرع بعد الموت أشبه الوصية بخلاف العتق في الصحة فانه لم يتعلق به حق الورثة
فنفذ في جميع المال كالهبة المنجزة وأما الاستيلاد فانه أقوى من التدبير لانه يصح من المجنون
ولا يصح بيع أم الولد (فان لم يف الثلث بها) أي بالمدبرة (وبولدها) التابع لها في التدبير بان
لم يخرجا من الثلث (أقرع بينهما) أي بينها وبين ولدها كمدبرين لا قرابة بينهما (فأيهما خرجت
القرعة له عتق) كله (ان احتمله الثلث) بان كانت قيمته مائة وله غيره مائتان مثلا (والا) بان
لم يخرج من الثلث (عتق منه بقدره) أي الثلث ان لم تجز الورثة كالموصى بعتقه (وان فضل
من الثلث بعد عتقه شيء كمل) الثلث بالعتق (من الآخر) فيعتق منه تمام الثلث (كالمدبر

عمدا

ورثة زوجها (وان قال مكلف) لمكلف (مات أبي وأنت أخي أو) كانوا أكثر من واحد فقالوا المكلف (مات أبونا ونحن أبناؤه فقال) مقول له (هو) أي الميت (أبي ولست أخي) أو قال للجماعة هو أبي ولستم اخوتي (لم يقبل انكاره) لأن القائل أولا نسب الميت اليه بأنه أبوه وأقر بمشاركة المقر له في ميراثه بطريق الاخوة فلما انكر اخوته لم يثبت اقراره به ودعواه انه أبوه دونه غير مقبولة كما لو ادعى ذلك قبل الاقرار (و) ان قال مكلف لآخر (مات أبوك وأنا أخوك فقال) مقول له (لست أخي فالكل) أي كل مخلف الميت (للمقر به) لانه بدأ بالاقرار بان هذا الميت أبوه فثبت الارث له ثم ادعى مشاركته

بعد ثبوت الابوة للاول فلا تقبل بمجردها (و) لو قال مكلف لآخر (ماتت زوجتي وأنت أخوها فقال) مقول له هي ذلك أختي و(لست) أنت (بزوجها قبل انكاره) أي الاخ زوجية المقر بها لان من شرطها الاشهاد فلا تكاد تخفى ويمكن اقامة البينة عليها

﴿فصل اذا أقر﴾ وارث (في مسئلة عول بمن) أي بوارث (يزيله) أي العول (كزوج وأختين) لغير أم فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلاثة ولكل من الاختين سهمان (أقرت احداهما) أي الاختين (بأخ) مساو لهما فيعصبهما ويزول العول وتصح مسئلة الاقرار من ثمانية للزوج أربعة وللاخ سهمان ولكل أخت سهم والمسئلتان متباينتان (فاضرب مسئلة الاقرار) ثمانية (في) مسئلة (الانكار) سبعة (تبلغ ستة وخمسين واعمل) في القسمة (على ما ذكر) بان تضرب ما للمنكر من الانكار في الاقرار وما للمقر من مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار (للزوج) من الانكار ثلاثة في مسئلة الاقرار ثمانية (أربعة وعشرون وللمنكرة) سهمان من سبعة في ثمانية (ستة عشر وللمقرة) سهم من الاقرار يضرب في مسئلة الانكار (سبعة وللاخ) المقر به الباقي وهو (تسعة فان صدقها) أي المقرة (الزوج فهو يدعى أربعة) تتمة النصف على ما بيده وهو الاربعة والعشرون (والاخ يدعى أربعة عشر) مثلى ما للاخت المقرة (فاقسم التسعة) الفاضلة بيد المقر به (على مدعاهما) أي الزوج والاخ وهو ثمانية عشر والتسعة نصفها فلكل منهما نصف مدعاه (للزوج سهمان) من التسعة لان مدعاه أربعة (وللاخ) منها (سبعة) لان مدعاه أربعة عشر فان أقرتا الاختان بالاخ وكذبهما الزوج دفع الى كل منهما سبعة وللاخ أربعة عشر يبقى أربعة مقرون بها للزوج وهو ينكرها وفيها ثلاثة أوجه * أحدها أن تقر بيد من هي بيده لبطلان الاقرار بانكار المقر له * الثاني يعطى للزوج نصفها والأختين نصفها لانها لا تخرج عنهم ولا شيء منها للاخ لانه لا يحتمل ان يكون له

عبدا أو أمة) معا أو احدهما بعد الآخر (وان اجتمع العتق والتدبير في المرض) متعلق بالعتق كما يعلم من شرح المنتهى وغيره فاما التدبير فلا فرق بين أن يكون في الصحة أو المرض كما تقدم (قدم العتق) حيث ضاق الثلث عنهما لسبقه (ومن التدبير) أي مثله (الوصية بالعتق) يعني اذا اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا لانهما جميعا عتقا بعد الموت (ويصح) التدبير (ممن تصح وصيته) كرشيد ولو محجورا عليه لفلس وسفيه ومميز يعقله (وصريحه) أي التدبير (لفظ العتق والحرية المعلقين بموت السيد ولفظ التدبير وما تصرف منها) نحو أنت حر بعد موتي أو أنت معتق أو عتيق بعد موتي أو أنت مدبر أو دبرتك ونحوه (غير أمر) نحو حرر بعد موتي أو أعتق بعد موتي أو دبر (و) غير (مضارع) نحو تحرر بعد موتي أو تعتق بعد موتي أو تدبر (و) غير (اسم فاعل) نحو أنت محرر بكسر الراء الاولى أو أنت معتق بكسر التاء أو أنت مدبر بكسر الباء (وكنايات العتق المنجز تكون تدبيرا) أي كنايات للتدبير (اذا اضاف اليه) أي الى ما ذكر من كنايات العتق المنجز (ذكر الموت) يعني اذا علقت بالموت كقوله ان مت فانت لله تعالى أو فانت مولاي أو فانت سائبة ونحوه (ويصح تعليقه) أي العتق (بالموت مطلقا) أي من غير قيد (نحو ان مت فانت حر) أو فانت عتيق ونحوه وكذا أنت مدبر (و) يصح التدبير (مقيدا نحو ان مت من مرضي هذا) فانت حر أو مدبر (أو) ان مت (في عامي هذا) فانت حر أو مدبر (أو) ان مت (في هذه البلد أو) هذه (الدار فانت حر أو مدبر) فيكون جائزا على ما قال (وكذا أنت مدبر اليوم) فيصح (ويتقيد به فان مات السيد على الصفة التي شرطها عتق) المدبر ان خرج من الثلث (والا) بان لم يمت على الصفة التي شرطها (فلا) يعتق لانه يدبر ولا لعدم وجود الشرط (وان قال) السيد لرقيقه (ان قرأت القرآن فانت حر بعد موتي فقرأه) أي القرآن (جميعه في حياة السيد صار مدبرا) لوجود شرطه (ولا) يصير مدبرا ان قرأ (بعضه) لانه عرفه بأل المقتضية للاستغراق فعاد الى جميعه وأما قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم الآية ونحوها فانما حمل على بعضه بدليل ولان قرينة الحال هنا تقتضي قراءة جميعه لأن الظاهر انه أراد ترغيبه في قراءة القرآن فتتعلق الحرية به (الا اذا قال ان قرأت قرآنا) فانت حر بعد موتي فانه يصير مدبرا بقراءة بعضه لانه نكرة في سياق الشرط فيعم أي بعض كان وليس في لفظه ما يقتضي استيعابه (وان قال) السيد لرقيقه (متى شئت) فانت مدبر (أو) قال له (ان شئت فانت مدبر أو) قال له (اذا قدم زيد) فانت مدبر (أو) قال اذا (جاء رأس الشهر ونحوه فانت مدبر فشاء) الرقيق (ولو متراخيا) في حياة السيد صار مدبرا (أو قدم زيد في حياة السيد لا بعدها) أو جاء رأس الشهر ونحوه في حياة السيد لا بعدها (صار مدبرا) وعتق بموت سيده لوجود الشرط المعلق عليه وان لم يوجد

فيما بقي في الثالث تؤخذ لبيت المال لانه مال لم يثبت له مالك والاول هو مقتضى كلامه في المسئلة بعدها (فان كان معهم) أى الاختين لغير أم والزوج (أختان لأم) وأقرت احدى الاختين لغير أم بأخ مساو لها فمسئلة الانكار من تسعة للزوج ثلاثة وللاختين لام سهمان وللاختين لغيرها أربعة ومسئلة الاقرار أصلها من ستة وتصح من أربعة وعشرين وبينهما موافقة بالاثلاث فاذا أردت العمل (ضربت وفق مسئلة الاقرار) وهو ثلثها ثمانية (في مسئلة الانكار) تسعة تبلغ (اثنين وسبعين) وكذا لو ضربت ثلث التسعة ثلاثة في أربعة وعشرين ف(للزوج ثلاثة من) مسئلة (الانكار) مضروبة (في وفق) مسئلة (الاقرار) وهو ثمانية تبلغ (أربعة وعشرين ولولدى الام) سهمان من مسئلة الانكار في وفق مسئلة الاقرار ثمانية تبلغ (ستة عشر وللمنكرة) من الاختين لغير أم (مثله) أى ستة عشر من ضرب اثنين في ثمانية (وللمقرة) بالاخ منهما (ثلاثة) لان لها سهما من الاقرار في وفق الانكار وهو ثلاثة (فيبقى معها) أى المقرة (ثلاثة عشر للاخ منها) أى الثلاثة عشر (ستة) مثلا ما للمقرة به (يبقى بيدها) سبعة لا يدعيها أحد في هذه المسئلة وشبهها) مما يبقى فيه بيد المقر ما لا يدعيه أحد (يقر بيد من أقر) لبطلان اقراره بانكار المقر له هذا ان كذب الزوج المقرة (فان صدق الزوج) المقرة على اقرارها بالاخ (فهو يدعى اثنى عشر) مضافة الى الاربعة والعشرين ليكمل له تمام نصف الاثنين وسبعين (والاخ يدعى ستة) مثلى أخته وفي كلامه هنا في شرحه نظر (يكونان) أى مدعى الزوج ومدعى الاخ (ثمانية عشر فاضربها) أى الثمانية عشر (في المسئلة) أى الاثنين وسبعين (لان الثلاثة عشر) الباقية بيد المقرة (لا تنقسم عليها) أى الثمانية عشر (ولا توافقها) وحاصل ضرب ثمانية عشر في اثنين وسبعين ألف وماثتان وستة وتسعون (ثم من له شيء من اثنين وسبعين) فهو (مضروب في ثمانية عشر ومن له شيء من ثمانية عشر) فهو (مضروب في ثلاثة عشر وعلى هذا يعمل كل ما ورد) فللزوج من المسئلة أربعة وعشرون في ثمانية عشر بأربعمائة واثنين وثلاثين وله من الثمانية عشر اثنا عشر في ثلاثة عشر بمائة وستة وخمسين يجتمع له خمسمائة وثمانية وثمانون وللاختين لأم ستة عشر من المسئلة في ثمانية عشر بمائتين وثمانية وثمانين وللمنكرة كذلك وللمقرة من المسئلة ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين وللاخ من الثمانية عشر ستة في ثلاثة عشر بثمانية وسبعين وتتفق السهام بالسدس فرد المسئلة الى سدسها مائتين وستة عشر وكل نصيب الى سدسه

واذهاب

في حياة السيد ووجد بعد موته لم يعتق لان اطلاق الشرط يقتضي وجوده في الحياة بدليل ما لو علق عليه عتقا منجزا (وان قال) السيد لرقيقه (متى شئت بعد موتي فانت حر) أو أى وقت شئت بعد موتي) فانت حر (لم يصح التعليق ولم يعتق) لان التدبير تعليق العتق بالموت فلا يمكن حدوثه في الموت (وكذا لو قال اذا مت فانت حر أو لا) فلا يعتق (أو قال) اذا مت (فانت حر أو لست بحر) لانه استفهام لا اعتاق (وان بطل التدبير) لم يبطل (أو قال) السيد (رجعت فيه) أى التدبير لم يبطل (أو جحده) أى التدبير لم يبطل (أو رهن) السيد (المدبر) لم يبطل (أو أوصى) السيد (به) أى بالمدبر لم تصح الوصية لانه يعتق بالموت وتقدم و(لم يبطل) التدبير (لانه تعليق العتق على صفة) والتعليق لا يملك ابطاله بخلاف الوصية (فان مات السيد وهو) أى المدبر (رهن عتق) المدبر ان خرج من الثلث (وأخذ) المرتهن (من تركته قيمته) أى المدبر (تكون رهنا مكانه) الى حلول الدين وان كان حالا في دينه (وان غير التدبير فكان مطلقا) بان كان قال له أنت مدبر (فجعله مقيدا) بان قال له ان مت في مرضي هذا أو بلدي هذا ونحوه فانت حر (لم يصح التقييد) لانه رجوع من الاطلاق الاول فهو كالرجوع عن التدبير وكذا لو قال لمدبره بعد تدبيره ان اديت الى وارثي كذا فانت حر فهو رجوع عن التدبير فلا يصح (وان كان) التدبير (مقيدا فاطلقه) بان قال له أولا أنت حر ان مت في مرضي هذا ثم قال له أنت مدبر (صح لانه زيادة) فلا يمنع منه (وان ارتد المدبر ولحق بدار حرب لم يبطل تدبيره) لان ردته لا تنافيه (فان سباه المسلمون) وعلموا سيده (لم يملكوه ورد الى سيده ان علم به قبل قسمة) كسائر أموال المسلمين المأخوذة منهم (ويستتاب) المدبر المرتد ثلاثة أيام (فان تاب) لم يقتل (والا) بان لم يتب ومضت الثلاثة أيام (قتل) لردته (وان لم يعلم به) أى السيد المدبر المأخوذ من الكفار (حتى قسم) المدبر ملكه من وقع في قسمة (فان اختار سيده أخذه بالثمن الذى حسب به على آخذه به) أى بالثمن وكذا لو أخذ منهم بشراء (وان لم يختر) سيده (أخذه) بثمنه (بطل تدبيره) يعني انه لو مات السيد وهو في ملك الآخذ له لم يعتق كما لو انتقل فيه عن سيده ببيع أو هبة (ومتى عاد) المدبر (الى سيده بوجه من الوجوه) من بيع أو هبة أو ارث ونحوه (عاد تدبير) بحيث انه متى مات سيده وهو في ملكه عتق بشرطه بالتدبير السابق لعود الصفة كما في العتق المعلق والطلاق (وان مات سيده) أى سيد المدبر المرتد وهو بدار الحرب (قبل سبيه عتق) حيث خرج من الثلث لموت سيده وهو باق في ملكه كما لو لم يلحق بدار حرب (فان سبى بعده) أى بعد العتق (لم يرد الى ورثة سيده) لان المدبر لا يورث (لكن يستتاب) ثلاثة أيام (فان تاب وأسلم صار رقيقا يقسم بين الغانمين) ذكره في الشرح وغيره وقال القاضي لا يجوز استرقاقه اذا أسلم لان في استرقاقه ابطال ولاء المسلم الذى أعتقه ولما ان هذا لا يمنع قتله

﴿باب ميراث القاتل﴾

أى بيان الحالة التى لا يرث فيها والحالة التى لا يرث فيها (لا يرث مكلف أو غيره) كصغير ومجنون (انفرد) بقتل موروثه (أو شارك فى قتل موروثه ولو) كان القتل المنفرد به أو المشارك فيه (بسبب) كحفر نحو بئر أو نصب نحو سكين أو وضع حجر أو رش ماء أو اخراج نحو جناح بطريق أو جناية مضمونة من بهيمة (ان لزمه) أى القاتل بمباشرة أو سبب (قودا أو دية أو كفارة) لحديث عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل شئ رواه مالك فى موطئه وأحمد وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا نحوه رواه ابن اللبان باسناده وعن ابن عباس مرفوعا من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره وان كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث رواه أحمد (فلا ترث من شربت دواء فاسقطت من الغرة شيأ ولا من سقى ولده ونحوه دواء أو أدبه) أى ولده أو زوجته ونحوهما (أو فصده أو بط سلعته لحاجته فمات) لانه قاتل واختار الموفق والشارح ان من أدب ولده ونحوه أو فصده أو بط سلعته لحاجته يرثه وصوبه فى الاقناع لانه غير مضمون (وما لا يضمن) من القتل (بشئ من هذا) أى من قود ودية أو كفارة (كالقتل) لموروثه (قصاصا أو حدا أو دفعا عن نفسه) كالصائل ان لم يندفع الا بالقتل (و) كقتل (العادل الباغى وعكسه) أى قتل الباغى (العدل فى الحرب (فلا يمنع الارث) لانه مأذون فيه أشبه ما لو أطعمه أو سقاه باختياره فأفضى الى تلفه

﴿باب ميراث المعتق بعضه﴾

وما يتعلق به (لا يرث رقيق ولو كان (مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد ولا يورث) لان فيه نقصا منع كونه موروثا فمنع كونه وارثا كالمرتد وأجمعوا على أن المملوك لا يورث لانه لا مال له ولان السيد أحق بمنافعه واكسابه فى حياته فكذا بعد مماته وأما المكاتب فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواه أبو داود وظاهره ولو ملك قدر ما عليه فأكثر (ويرث مبعض ويورث ويحجب ويعصب (بقدر جزئه الحر) وهو قول على وابن مسعود وقال زيد بن ثابت لا يرث ولا يورث وقال ابن عباس هو كالحر فى جميع أحكامه فى توريثه والارث منه وغيرهما ولنا حديث عبد الله بن أحمد بسنده الى ابن عباس مرفوعا قال فى العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه ولانه يجب ان يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر مثله وقياسا لاحدهما على الآخر (وكسبه)

واذهاب نفسه ولانه فلئلا يمنع ملكه أولى (وان لم يتب قتل) وجوبا (ولم يجز استرقاقه) كسائر المرتدين (وان ارتد سيده) أى المدبر (أو دبره) سيده (فى ردته) أى السيد (ثم عاد) سيده (الى الاسلام فالتدبير بحاله) فاذا مات سيده عتق ان خرج من الثلث (وان قتل) السيد لردته أو غيرها (أو مات) السيد (على ردته لم يعتق) المدبر (وللسيد بيع المدبر ولو) كان (أمة أو) كان البيع (لبيع فى غير الدين و) له أيضا (هبته ووقفه) ورهنه ونحوه قال أبو اسحق الجوزجانى صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق ولانه عتق بصفة ويثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كقوله ان دخلت الدار فانت حر ولا يصح قياسه على أم الولد لان عتقها ثبت بغير اختيار سيدها وليس متبرع ويكون من جميع المال والوقف والهبة ونحوها كالبيع (فان عاد) المدبر بعد بيعه أو هبته ونحوه (اليه) أى الى السيد بارث أو فسخ أو عقد (عاد التدبير) لانه علق عتقه بصفة فاذا باعه ونحوه ثم عاد اليه عادت الصفة كما لو قال أنت حر ان دخلت الدار فباعه ثم عاد اليه فاذا باع السيد المدبر ثم عاد اليه ثم مات وهو فى ملكه عتق (وان جنى) المدبر (بيع) أى جاز بيعه فى الجناية وتسليمه لوليها الا ان فدى (وان) اختار سيده فداءه فله ذلك فان (بقى تدبيره) بحاله وصار كانه لم يجن (وان بيع بعضه) أى المدبر فى الجناية أو غيرها (فباقيه مدبر) بحاله يعتق بموت سيده ويسرى الى الباقى ان احتمله الثلث (وللسيد وطء مدبرته وان لم يشترطه) وطئها حال تدبيرها سواء كان يطؤها قبل تدبيرها أولى وروى عن ابن عمر انه دبر أمتين له وكان يطؤهما قال أحمد لا أعلم أحدا كره ذلك غير الزهرى ووجهه انها مملوكته ولم تشتر نفسها منه فحل له وطؤها العموم قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم (فان أولدها) أى أولد السيد مدبرته (بطل تدبيرها) وصارت أم ولد لان الاستيلاد أقوى من التدبير لان مقتضاه العتق من رأس المال وان لم يملك غيره أو كان عليه دين فيبطل به الاضعف وهو التدبير كملك الرقبة اذا طرأ النكاح (وله) أى السيد (وطء أمها) أى المدبرة (ان لم يكن وطئ أمها) لان ملك سيدها تام فيها كامها بخلاف بنت المدبرة فانها تتبع أمها وأمها يحرم وطؤها فان وطئ أمها حرمت البنت لانها ربيبته دخل بامها (وما ولدته) مدبرة (من غير سيدها بعد تدبيرها كهى) أى المدبرة (يعتق بموته) أى السيد (سواء كان) ما ولدته بعد التدبير (موجودا حال التعليق أو) موجودا حال (العتق أو) كان (حادثا بينهما) أى بين التعليق والعتق لما روى عن عمر وابنه وجابر انهم قالوا اولاد المدبرة بمنزلتها ولا مخالف لهم من الصحابة ولان الام استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كام الولد ويفارق التعليق بصفة فى الحياة والوصية لان التدبير آكد من كل منهما (ويكون) ولد المدبرة (مدبرا بنفسه فان بطل) التدبير (فى الام لبيع) السيد اياها (أو غيره) كموتها (لم يبطل) التدبير (فى الولد) فيعتق

...يته الحر لو كان (والثانية) أى بجزئه الحر (لورثته) دون مالك باقيه (فابن نصفه حر و) معه (أم وعم حران) لو كان الابن كامل الحرية كان للام السدس وله الباقى وهو نصف وثلث ولا شئ للعم (فله) أى الابن مع نصف حريته (نصف ماله لو كان حرا) كله (وهو ربع وسدس وللام ربع) لان الابن الحر يحجبها عن سدس فنصفه الحر يحجبها عن نصف سدس فلها سدس ونصف سدس ومجموعهما ربع (والباقى) وهو ثلث (للعم) تعصيبا وتصح من اثنى عشر للام ثلاثة وللمبعض خمسة وللعم أربعة (وكذا) كل عصبة نصفه حر مع ذى فرض ينقص به نصيبه و(ان لم ينقص ذو فرض بعصبة كجدة وعم) حرين (مع ابن نصفه حر فله) أى الابن (نصف الباقى بعد ارث الجدة) وهو ربع وسدس والباقى للعم وتصح من اثنى عشر للجدة اثنان وللابن خمسة وللعم خمسة (ولو كان معه) أى المبعض (من يسقطه) أى المبعض (بحريته التامة كاخت) لميت (وعم حرين) مع ابن مبعض (فله) أى الابن (نصف) التركة (وللاخت نصف ما بقى) بعد ما أخذه الابن (فرضا وللعم ما بقى) بعدهما تعصيبا وتصح من أربعة للابن سهمان وللاخت سهم وللعم سهم (وبنت) لميت (وأم نصفهما حر و) معهما (أب حر) كله (للبنت نصف مالها لو كانت حرة وهو ربع) لانها ترث النصف لو كانت حرة (وللام مع حريتها ورق البنت ثلث و) لها (السدس مع حرية البنت فقد حجبتها) أى الام (بحريتها) أى البنت (عن السدس فبنصفها) أى حرية البنت (تحجبها) أى الام (عن نصفه يبقى لها) أى الام (الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه) أى الربع (وهو ثمن والباقى) وهو نصف وثمن (للاب فرضا وتعصيبا) وتصح من ثمانية للام واحد وللبنت اثنان وللاب خمسة (واذا (وان شئت نزلتهم) أى الورثة فيهم مبعضون (أحوالا كتنزيل الخناثى) الوارثين ومن معهم ففى المثال مسئلة حرية الام والبنت من ستة للام واحد وللبنت ثلاثة والباقى للاب فرضا وتعصيبا ومسئلة رقهما من واحد لان المال كله للاب ومسئلة حرية البنت وحدها من اثنين لها النصف فرضا والباقى للاب فرضا وتعصيبا ومسئلة حرية الام وحدها من ثلاثة للام واحد وللاب اثنان وغير الستة داخل فيها فتكتفى بها وتضربها فى أربعة أحوال تكن أربعة وعشرين للبنت النصف فى حالين فتقسم أربعة وعشرين على أربعة يخرج لها ستة وللام السدس فى حال والثلث فى حال اثنا عشر على أربعة فلها ثلاثة وللاب الباقى خمسة عشر وترجع بالاختصار الى ثمانية

بموت سيده لعدم موجب البطلان فيه (وان عتقت الأم) المدبرة (فى حياة السيد لم يعتق ولدها) لغير المدبرة لانفصاله (حتى يموت السيد) فيعتق بالتدبير (فلو قالت) المدبرة (ولدت بعد تدبيرى) فيتبعنى ولدى (وأنكر السيد) وقال بل ولدت قبله (فقوله) أى السيد (وكذا) اذا مات واختلف مع (ورثته بعده) فالقول قولهم بأيمانهم لأن الاصل يفارق الولد وانتفاء الحرية عنه (ولا يعتق) بموت سيدها (ما ولدته قبل التدبير لانه لا يتبعها فيه) أى فى التدبير لانفصاله (وولد المدبر يتبع أمه) حرة كانت أو أمة مدبرة أو غيرها و(لا) يتبع (أباه) لان الولد انما يتبع أمه فى الحرية والرق لكن ان قلنا له التسرى فولده لامته فهو كولد الحر من أمته كما فى المنتهى وغيره (واذا كاتب المدبر) صح وهو قول ابن مسعود وأبى هريرة لان التدبير ان كان عتقا بصفة لم يمنع الكتابة وكذا ان كان وصية كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه (أو) كانت (أم ولده) صح لان الاستيلاد والكتابة سببان للعتق فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير المكاتب (أو دبر المكاتب صح) قال فى المبدع بغير خلاف نعلمه لانه تعليق لعتقه بصفة وهو يملك اعتاقه فيملك التعليق (فان أدى) المدبر الذى كاتبه سيده ما كوتب عليه (عتق) وبطل تدبيره وما فضل بيده فله (وان مات سيده قبل الاداء عتق) بالتدبير (ان حمله الثلث) وبطلت الكتابة وما بيده لورثة سيده (والا) بان لم يخرج من الثلث (عتق منه بقدره) لان المدبر يعتبر فى عتقه بالتدبير خروجه من الثلث (وسقط من الكتابة بقدر ما عتق منه) بالتدبير لانتفاء محلها بالعتق ولورثة السيد من كسبه بقدر ما عتق منه (وهو مكاتب فيما بقى) لان محلها لم يعارضه شئ فلو خرج نصفه من الثلث عتق نصفه وسقط نصف الكتابة وبقى نصفه والذى يحسب من الثلث انما هو قيمة المدبر وقت موت سيده لان المدبر لو لم يكن لاعتبرت قيمته (وان دبر أم ولده لم يصح) التدبير (اذ لا فائدة فيه) لأن الولد لم يعتق بالموت مطلقا بخلاف التدبير (واذا عتق) المدبر الذى كاتبه سيده (بالكتابة كان ما فى يده له) أى العتيق لانه كان له قبل العتق فيكون له بعد العتق كما لو لم يكن مدبرا (وان عتق بالتدبير مع العجز عن اداء مال الكتابة) أو مع القدرة عليه كما يأتى (كان ما فى يده للورثة) لأنه كان للسيد قبل العتق فيكون لورثته بعد العتق كما لو لم يكن مكاتبا وبطلت الكتابة (لا كسبه) فلا يكون لورثة سيده بل للعتيق كام الولد وقوله (لأن كسب المدبر فى حياة سيده لسيده) تعليل لما تقدم من أن ما فى يده للورثة اذا عتق بالتدبير (و) كسبه (بعدها) أى بعد حياة السيد (له) أى للمدبر نفسه لانه حر (وان مات السيد قبل العجز و) قبل (اداء) المدبر الذى كاتبه (جميع الكتابة عتق بالتدبير) ان خرج من الثلث كما تقدم (وما فى يده للورثة أيضا) لما تقدم وأم الولد اذا كاتبها سيدها ومات قبل الاداء تعتق بموته مطلقا وسقط ما عليها من مال الكتابة وما بيدها لورثة السيد

(واذا كان) في الورثة (عصبتان نصف كل) منهما (حر) سواء (يحجب أحدهما الآخر كابن وابن ابن) معه (أولا) يحجب أحدهما الآخر (كاخوين وابنين لم تكمل الحرية فيهما) لان الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه ولو كملت لم يظهر للرق فائدة ففي ابن وابن ابن وعم نصف كل حر للابن نصف ولابن الابن ربع والباقي للعم ونحوه (ولهما) أي اخوي الميت أو ابنيه اذا كان نصف كل منهما حر (مع عم) حر (أو نحوه) كابن عم (ثلاثة أرباع المال) بالسوية بينهما (بالخطاب) بان تقول لكل واحد منهما لك المال لو كنت حرا وأخوك رقيقا أو نصفه لو كنتما حرين فيكون لك ربع وثمن (والاحوال) بان تقول مسئلة حريتهما من اثنين ورقهما أو رق كل منهما مع حرية الآخر من واحد وتكتفي باثنين وتضربهما في أربعة تكون ثمانية وكل منهما له المال في حال ونصفه في حال فاذا قسمت ذلك على أربعة خرج له ثلاثة وبقي للعم اثنان (ولابن وبنت نصفهما حر) مع (عم) حر (خمسة أثمان المال على ثلاثة) لان مسئلة حريتهما من ثلاثة وحرية الابن وحده من واحد وكذا رقهما ومسئلة حريتها وحدها من اثنين فاضرب اثنين في ثلاثة بستة واضربها في عدد الاحوال أربعة بأربعة وعشرين للابن المال في حال وثلثاه في حال فاقسم أربعين على أربعة يخرج له عشرة وللبنت النصف في حال والثلث في حال فاقسم عشرين على أربعة يخرج لها خمسة ومجموع عشرة الابن وخمسة البنت خمسة عشر وهي خمسة أثمان الاربعة وعشرين والباقي للعم تسعة (و) ابن وبنت نصفهما حر (معهما أم وعم) حران (فلها) أي الأم (السدس وللابن خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين وللبنت أربعة عشر) وللعم ما بقي لان مسئلة حريتهما تصح من ثمانية عشر للام السدس ثلاثة وللابن عشرة وللبنت خمسة ومسئلة رقهما من ثلاثة للام واحد وللعم اثنان ومسئلة حرية الابن من ستة وكذا مسئلة حرية البنت وكلها داخلة في الثمانية عشر فاضربها في أربعة عدد الاحوال تبلغ اثنين وسبعين للام السدس اثنا عشر لان كلا من نصف حرية الابنين يحجبها عن نصف السدس فنصفهما بمنزلة ابن حر يحجبها عن الثلث الى السدس على ما اختاره في الانصاف وغيره واختار في الاقناع لها السدس وربع السدس فيكون لها خمسة عشر من اثنين وسبعين لان الحرية لا تكمل فيهما كما تقدم وللابن ستون في حال وأربعون في حال فاقسم مائة على أربعة يخرج له خمسة وعشرون وللبنت عشرون في حال وستة وثلاثون في حال فاقسم ستة وخمسين على أربعة يخرج لها أربعة عشر والباقي للعم (وللام مع الابنين) اللذين نصفهما حر (سدس) لما تقدم (ولزوجة) معهما (ثمن) لانهما لو كانا رقيقين كان لها ربع فحجبها كل منهما بنصف حريته عن نصف الثمن وخالف فيه في الاقناع

(واذا دبر شركا له في عبد) أو أمة (لم يسر التدبير الى نصيب شريكه ولو) كان (موسرا) لان التدبير تعليق للعتق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار ويفارق الاستيلاد فانه آكد كما تقدم (فان مات المدبر) بكسر الباء (عتق نصيبه ان خرج من الثلث) بالتدبير (وان) أي ولو (لم يف) ثلثه (بقيمة حصة شريكه) لانه ان كان (بقي) بقيمة حصة شريكه (سرى) العتق (في بقيته) فيعتق جميعه (ويعطى لشريكه قيمة حصته) من التركة (وتقدم آخر الباب قبله وان عتق الشريك) الذي لم يدبر (نصيبه قبل موت السيد المدبر) بكسر الباء (وهو) أي المعتق (موسر) بقيمة نصيب شريكه (عتق) نصيبه (وسرى) العتق (الى نصيب شريكه وغرم قيمته) أي النصيب (لسيده) لحديث ابن عمر السابق في سراية العتق (وان دبر كل واحد فمات واحد منهما) أي الشريكين (نصيبه) من مشترك بينهما (فمات أحدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على التدبير ان لم يف ثلث الميت بقيمة حصة شريكه وان كان بقي) ثلثه (بها سرى العتق) اليها كما تقدم (ويؤخذ من تركته قيمة نصيب شريكه (وان قال لعبدهما ان متنا فانت حر فاذا مات أحدهما فنصيبه حر) لانه من مقابلة الجملة بالجملة فينصرف الى مقابلة البعض بالبعض كركب الناس دوابهم ولبسوا ثيابهم وأخذوا رماحهم (لانه لا يعتق الا بموتهما جميعا) كما ذكره القاضي وجماعة وقدمه في الفروع فلا يعتق بموت أحدهما شيء منه ولا يبيع وارثه حقه منه لتعلق العتق به تعليقا لا ينفك الا أنه متوقف على موت الثاني (واذا أسلم مدبر كافر أو) أسلمت (أو) أسلم مكاتبه لزم بازالة ملكه عنه (ببيع) أي باعه الحاكم (عليه) ولا يبقى ملكه لقوله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (وان أنكر السيد التدبير ولا بينة) للمدعي (حلف) السيد (على البت) أنه لم يدبره لانه يحلف على فعل نفسه (وان كان المنكر) للتدبير (ورثة السيد بعد موته حلف كل واحد من الورثة على نفي العلم) انه لا يعلم ان مورثه دبره لأنه يحلف على نفي فعل غيره (ومن نكل منهم) قضي عليه بالنكول و (عتق نصيبه ولم يسر) العتق (الى باقيه وكذلك ان أقر) عتق نصيبه ولم يسر الى باقيه (لأن اعتاقه بفعل المورث لا بفعل المقر ولا) بفعل (الناكل) عن اليمين (وان شهد به) أي بالتدبير (رجلان أو رجل وامرأتان أو) شهد له رجل و (حلف معه المدبر حكم به) أي بالتدبير لأن الشهادة بالتدبير تتضمن اتلاف مال والمال يقبل فيه ما ذكره (وكذا الكتابة) يقبل بها رجلان أو رجل وامرأتان ورجل

أيضا (وابنان نصف أحدهما قن المال بينهما ارباعا تنزيلا لهما ونحطا با حوالهما) لان مسئلة الحرية من اثنين والرق من واحد فاضرب الاثنين فى عدد الحالين تصح من أربعة لكامل الحرية المال فى حال ونصفه فى حال فاقسم ستة على اثنين يخرج له ثلاثة وللمبعض النصف فى حال فله الربع (وان هايأ مبعض سيده أو قاسمه) أى سيده (فى حياته فكل تركته) أى المبعض (لورثته) أى المبعض لانه لم يبق لسيده معه حق واذا اشترى المبعض من ماله الخاص به رقيقا وأعتقه فولاؤه له و يرثه وحده حيث يرث ذو الولاء كذلك أشار اليه ابن نصر الله ﴿فصل ويرد على ذى فرض﴾ بعضه حر (و) على (عصبة) بعضه حر (ان لم يصبه) من التركة (بقدر حريته من نفسه لكن أيهما) أى ذى فرض وعصبة (استكمل برد أزيد من قدر حريته من نفسه منع من الزيادة) على قدر حريته من نفسه (ورد على غيره ان أمكن) بان كان هناك من لم يصبه بقدر حريته من المال (والا) يمكن ذلك (ف) الباقى لذى الرحم كما يعلم من الشرح فان لم يوجد ف(لبيت المال فلبنت نصفها حر) ولا وارث معها غيرها (نصف بفرض ورد) الربع فرضا والباقى ردا وما بقى لبيت المال (ولابن مكانها) أى البنت (النصف بعصوبة والباقى لبيت المال) ولابنين نصفهما حر ان لم نورثهما المال كله بل ثلاثة أرباعه كما تقدم (البقية) وهى ربع ردا (مع عدم عصبة) غيرهما (ولبنت وجدة) نصفهما حر المال نصفان بفرض ورد ولا يرد هنا) عليهما (على قدر فرضيهما لئلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة ومع حرية ثلاثة أرباعهما) أى البنت والجدة (المال بينهما أرباعا بقدر فرضيهما لفقد الزيادة الممتنعة) لان البنت لم تزد على ثلاثة أرباع وهى بقدر حريتها (ومع حرية ثلثهما) أى البنت والجدة لهما (الثلثان بالسوية) بينهما (والباقى لبيت المال) لئلا يأخذ من ثلثه حر أكثر من ثلث الارث

ويعين لما ذكره (وان قتل المدبر سيده) فلا يمنع الميراث (بطل تدبيره) لأنه استعجل ما أجل له فعوقب بنقيض قصده كما حرم القاتل الميراث ولأن ذلك انما يتخذ وسيلة الى القتل المحرم لأجل العتق فمنع العتق سدا لذلك بخلاف أم الولد لأن ابطال الاستيلاد يقضى فيها الى نقل الملك فيها ولا سبيل اليه وان جرح قن سيده فدبره ثم سرى الجرح ومات السيد لم يبطل التدبير وتقدم فى الوصية

باب الكتابة

(وهى) اسم مصدر بمعنى المكاتبة سميت بذلك لان السيد يكتب بينه وبين رقيقه كتابا بما اتفقا عليه وقيل من الكتب وهو الضم لان المكاتب يضم بعض النجوم الى بعض ومنه سمى الخرز كتبا والكتيبة لانضمام بعضهما الى بعض * وشرعا (بيع سيد رقيقه) ذكرا كان أو انثى أو خنثى (نفسه أو) بيعه (بعضه) كنصفه وسدسه (بمال مؤجل فى ذمته مباح معلوم يصح فيه السلم منجم) أى مؤجل بأجلين فصاعدا (يعلم قسط كل نجم ومدته) أى مدة النجم من شهر أو سنة ونحوهما فلا يصح بنحو خمر ولا بمال حال ولا بعين ولا بمحرم الصناعة كآنية ذهب وفضة ولا بمال مجهول ولا بما لا يصح السلم فيه كجوهر ونحوه مما لا ينضبط بالوصف ولا بمؤجل أجلا واحدا ولو طال والمراد بالنجم هنا الوقت لان العرب كانت لا تعرف الحساب وانما تعرف الاوقات لطلوع النجم كما قال بعضهم

اذا سهيل أول الليل طلع * فابن اللبون الحق والحق الجذع

أو بيع السيد رقيقه نفسه أو بعضه بمنفعة مؤجلة محرمة على أجلين فأكثر واشتراط النجمين فأكثر لانها مشتقة من الكتب وهو الضم فوجب افتقارها الى نجمين ليضم أحدهما الى الآخر واشتراط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة لئلا يؤدى جهل ذلك الى التنازع ولا يشترط التساوى فلو جعل أحد النجمين شهرا والآخر سنة أو جعل قسط أحد النجمين عشرة والآخر خمسة ونحوه جاز لان القصد العلم بقدر الاجل وقسطه * والاصل فى الكتابة قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وقصة بريرة وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم رواه أبو داود وأجمع المسلمون على مشروعيتها (وهى) أى الكتابة (مندوبة لمن يعلم) سيده (فيه خيرا أو هو الكسب والامانة) لقوله تعالى والذين

يبتغون

﴿باب الولاء﴾

و بجره ودوره * وهو لغة الملك وشرعا (ثبوت حكم شرعى) أى عصوبة ثابتة (بعتق أو تعاطى سببه) كاستيلاد وتدبير والاصل فيه قوله تعالى فان لم تعلموا آباءهم أى الادعياء فاخوانكم فى الدين ومواليكم وحديث لعن الله من تولى غير مواليه وحديث مولى القوم منهم وحديث الولاء لمن أعتق وغيره (فمن أعتق رقيقا أو) أعتق (بعضه فسرى الى الباقى أو عتق عليه) رقيق (برحم) كأبيه وأخيه اذا ملكه (أو) عتق عليه (بعوض) بان اشترى نفسه من سيده فعتق عليه فله ولاؤه نصا وكذا لو قال له أنت حر على ان تخدمنى سنة ونحوه (أو) عتق عليه (بكتابة) بان كاتبه فادى اليه (أو) عتق عليه (بتدبير) بان قال له اذا مت فانت حر ونحوه ومات تخرج من ثلثه (أو) عتق عليه (بايلاد) كأم ولده (أو) عتق عليه (بوصية) بان وصى بعتقه فنفذت وصيته (فله عليه الولاء) لحديث الولاء لمن

أعتق متفق عليه (و) له أيضا الولاء (على أولاده) أى العتيق (من زوجة عتيقه) لمعتقه (أو) غيره وعلى أولاده من (سرية) للعتيق تبعا له فان كانوا من حرة الأصل أو مجهولة النسب فلا ولاء عليهم وان كانوا من أمة الغير فتبع لأمهم حيث لا شرط ولا غرور (و) له الولاء (على من له) أى العتيق ولاؤه كمعتقائه (أولهم) أى أولاد العتيق ممن سبق (وان سفلوا ولاؤه) لانه ولى نعمتهم وبسببه عتقوا ولانهم فرعه والفرع يتبع أصله فاشبه مالو باشر عتقهم وسواء الحربى وغيره لعموم حديث الولاء لمن أعتق فاذا جاء المعتق مسلما فالولاء بحاله وان سبى المعتق لم يرث مادام عبدا فان أعتق فعليه الولاء لمعتقه وله الولاء على عتيقه ويثبت الولاء للمعتق (حتى لو أعتقه سائبة ك) قوله (أعتقتك سائبة أو) قال أعتقتك (ولا ولاء لى عليك) لعموم الحديث وحديث الولاء لحمة كلحمة النسب فكما لا يزول نسب انسان ولا ولد عن فراش بشرط لا يزول ولاء عن عتيق بذلك وروى مسلم عن هزيل بن شرحبيل قال جاء رجل الى عبد الله فقال انى أعتقت عبدا لى فجعلته سائبة فمات وترك مالا ولم يدع وارثا فقال عبد الله ان أهل الاسلام لا يسيبون وان الجاهلية كانوا يسيبون وأنت ولى نعمته فان تأثمت أو تحرجت من شئ فنحن نقبله ونجعله فى بيت المال (أو) أعتقه (فى زكاته أو) فى (نذره أو) فى (كفارته) فله ولاؤه لما تقدم ولانه معتق عن نفسه بخلاف من أعتقه ساع من زكاة فولاؤه للمسلمين لانه نائبهم الا اذا أعتق مكاتب) باذن سيده (رقيقا فولاؤه لسيد المكاتب دون المعتق (أو كاتبه) أى كاتب المكاتب رقيقا باذن سيد (فادى) الثانى ما كوتب عليه قبل الاول (ف) الولاء (للسيد) فيهما لان المكاتب كالآلة للمعتق لانه لا يملكه بدون اذن سيده ولانه باق على الرق فليس أهلا للولاء (ولا يصح) أن يعتق المكاتب أو يكاتب المكاتب (بدون اذنه) أى اذن سيده لانه محجور عليه لحظه (ولا ينتقل الولاء (ان باع) السيد المكاتب (المأذون) له فى العتق (معتق) المأذون له (عند مشتريه) قال أحمد فى رواية ابن منصور من اذن لعبده فى عتق عبد فاعتقه ثم باعه فولاؤه لمولاه الاول (و يرث ذو) أى صاحب (ولاء به) أى الولاء (عند عدم نسيب وارث) (مستغرق لحديث ابن عمر مرفوعا الولاء لحمة كلحمة النسب رواه الشافعى وابن حبان ورواه الخلال من حديث عبد الله بن أبى أوفى والمشبه دون المشبه به وأيضا فالنسب أقوى من الولاء لانه يتعلق به المحرمية وترك الشهادة وسقوط القصاص ولا يتعلق ذلك بالولاء (ثم) يرث بولاء (عصبته) أى المعتق (بعده الاقرب فالاقرب) نسبا كابن واب وأخ وعم لغير أم ذكرا كان المعتق أو أنثى فان لم يكن للمعتق عصبة من النسب فالميراث لمولى المعتق ثم لعصبته الاقرب فالاقرب كذلك ثم لمولى المولى ثم عصبته كذلك أبدا الحديث أحمد عن زياد بن أبى مريم ان امرأة أعتقت عبدا ثم توفيت وتركت ابنا لها وأخا ثم توفى مولاها فاتى أخو المرأة وابنها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ميراثه فقال صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن المرأة فقال أخوها يا رسول الله لو جر جريرة كانت على ويكون ميراثه لهذا قال نعم (ومن لم

يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال أحمد الخير صدق واصلاح ووفاء بمال الكتابة والآية محمولة على الندب لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ولانه دعاء الى ازالة ملك بعوض فلم يجبر السيد عليه كالبيع (وتكره كتابة من لا كسب له) لئلا يصير كلا على الناس ويحتاج الى السؤال وتقدم باوضح من هذا (ولا تصح كتابة المرهون) بعد قبضه لأنه محجور عليه فيه لحق المرتهن كما لا يصح بيعه ووقفه (والكتابة فى الصحة والمرض من رأس المال) لانها معاوضة فهى كالبيع والاجارة (واختار الموفق وجموع) منهم صاحب المبدع (أنها) أى الكتابة (فى المرض المخوف من الثلث) لان ما يأخذه عوضا من كسب عبده وهو مال له فصار كالعتق بغير عوض وتقدم علم المحاباة فيها (ولو كانت فى الصحة وأسقط دينه) فى مرضه المخوف (أو) كاتبه فى الصحة و (اعتقه فى مرضه اعتبر خروج الاقل من رقبته أو دينه من الثلث) لان العتق ابراء والابراء عتق فاعتبر اقلهما والغى الآخر (ولو وصى بعتقه) أى المكاتب (أو أبراه) المريض مرض الموت المخوف ونحوه (من الدين) أى دين الكتابة (اعتبر) خروج (أيهما) أى رقبته او دينه (من ثلثه) كما تقدم (ولو حمل الثلث بعضه) أى بعض ما عليه من دين الكتابة (عتق) منه بقدر ما حمله الثلث لعدم المانع (وباقيه على الكتابة) ان لم تجز الورثة (ولا تصح الكتابة (الا بقول) بان يقول السيد لمن يريد ان يكاتبه كاتبتك على كذا لانها اما بيع أو تعليق للعتق على الاداء وكلاهما يشترط له القول اذ لا مدخل للمعاطاة هنا (من جائز التصرف) لانها عتق معاوضة كالبيع (وان كانت مع قبوله) أى المكاتب لانها عقد معاوضة فتوقفت على القبول كالبيع (وان كاتب) السيد (المميز رقيقه باذن وليه صح) العقد وبغير اذنه لا يصح لان الكتابة تصرف فى المال فلم تصح من المميز الا باذن وليه كالبيع (وان كاتب السيد عبده المميز صح) العقد لانه يصح تصرفه وبيعه باذن وليه فصحت كتابته كالمكلف لان تعاطى السيد العقد معه اذن له فى قبوله و (لا) يصح أن يكاتب رقيقا (مجنونا أو طفلا غير مميز) لان قبولهما غير معتد به (فان فعل) بان كاتب مجنونا أو طفلا (ثم يعتقا بالاداء) لبطلان الكتابة (بل) يعتقان (بتعليق العتق به) أى بالاداء (ان كان التعليق صريحا) بان قال فى العقد ومتى اديت ذلك ونحوه فانت حر (والا) بان لم يكن التعليق صريحا (فلا) عتق لعدم ما يقتضيه

مسعوف وأحد أبويه عتيق والآخر حر الأصل) كأن تزوج حر الأصل بعتيقة أو عتيق بحرة الأصل (أو) كان أحد أبويه عتيقاً والآخر (مجهول النسب فلا ولاء عليه) لأحد لأن الام لو كانت حرة الاصل تبعها ولدها ولو كان أبوه رقيقاً في انتفاء الرق ففي انتفاء الولاء وحده أولى وان كان الوالد حر الأصل فالولد يتبعه فيما اذا كان عليه الولاء بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى ومجهول النسب محكوم بحريته أشبه معروف النسب والأصل في الآدميين الحرية وعدم الولاء فلا يترك هذا الاصل في حق الولد بالوهم كما لم يترك في حق الأب (ومن أعتق رقيقه عن) مكلف رشيد (حي بامره فولاؤه لمعتق عنه) كما لو باشره وان أعتقه عن حي (بدونه) أي أمره له فلمعتق (أو) أعتق رقيقه (عن ميت فولاؤه لمعتق) لحديث الولاء لمن أعتق ولانه أعتقه من غير أمر معتق عنه أشبه ما لو لم يقصد غيره والثواب لمعتق عنه

(الا من أعتقه وارث) أو وصي (عن ميت له تركة في واجب عليه) أي الميت من كفارة أو نذر (ف) ولاؤه (لميت) لوقوع العتق عنه لمكان الحاجة اليه وهو احتياج الميت الى براءة ذمته (وان لم يتعين العتق) كـكفارة اليمين (أطعم) الوارث (أو كسا) عشرة مساكين (ويصح عتقه) أي الوارث عن الميت في كفارة اليمين كما لو كفر عن نفسه ولو لم يوص الميت بالعتق (وان تبرع) وارث (بعتقه عنه) أي الميت (ولا تركة) لميت (اجزا) العتق عنه (ك) تبرعه (باطعام وكسوة) في كفارة يمين عن ميت (وان تبرع بهما) أي الاطعام والكسوة أجنبي (أو) تبرع (بعتق أجنبي اجزا) كقضائه عنه دينا (ولمتبرع) وارث أو أجنبي بعتق (الولاء) والاجر لمعتق عنه نصا (ومن قال) لمالك عبد (أعتق عبدك عني) فقط (أو) قال له أعتق عبدك (عني مجانا أو) قال له اعتقه عني (وثمنه على فلا) يجب (عليه) أي مالك العبد (ان يجيبه) أي السائل الى عتق عبده لانه لا ولاية له عليه (وان فعل) بان أعتق المقول له العبد الذي قال له أعتقه (ولو بعد فراقه) أي مفارقته المجلس كان (عتق والولاء) عليه (لمعتق عنه) كما لو قال أطعم أو اكس عني (ويلزمه) أي القائل للمقول له (ثمنه) أي العبد (بالتزامه) بان قال له وعلى ثمنه فان لم يلتزمه لم يلزمه (ويجزيه) أي القائل هذا العتق (عن واجب) عليه من كفارة أو نذر (ما لم يكن) العبد (قريبه) أي من ذي رحم القائل المحرم له فيعتق عليه ولا يجزئه (و) ان قال لرب عبد (أعتقه وعلى ثمنه) ولم يقل عني (أو زاد عنك) بان قال أعتق عبدك عنك وعلى ثمنه (ففعل) أي فأعتقه (عتق ولزم قائلا ثمنه) لمعتقه لفعله ما جوعل عليه (وولاؤه لمعتق) لانه لم يأمر باعتاقه عن نفسه ولم يقصده به المعتق فلم يوجد ما يصرفه اليه فبقي للمعتق لحديث الولاء لمن أعتق (ويجزئه) أي المعتق هذا العتق (عن واجب) عليه من كفارة ونذر (ولو قال) لمالك قن (أقتله وعلى كذا ففعل) لانه على محرم (وان قال كافر) لمسلم (أعتق عبدك المسلم عني وعلى ثمنه ففعل) أي أعتقه عن الكافر (صح) عتقه عنه لانه انما يملكه زمنا يسيرا ولا يتسلمه فاغتفر يسير هذا الضرر لتحصيل الحرية للابد

(وتصح كتابة الذمي عبده) كالمسلم (فان أسلما) أي السيد وعبده (أو) اسلم (احدهما أو) لم يسلما ولكن (ترافعا الينا امضينا العقد ان كان موافقا الشرع) لقوله تعالى فاحكم بينهم بما أنزل الله (وان كانت) الكتابة (فاسدة مثل أن يكون العوض خمرا ونحوه) كخنزير (وقد تقابضاه في الكفر امضيناه أبطلناه وحصل العتق سواء ترافعا) الينا (قبل الاسلام أو بعده) للزوم التقابض (وان تقابضاه في الاسلام فهي كتابة فاسدة) ويأتي حكمها ان شاء الله تعالى آخر الباب (وان ترافعا قبل قبضه) أي الخمر ونحوه (ابطلنا الكتابة) كسائر عقودهم الفاسدة اذا ترافعا الينا قبل التقابض (وتصح كتابة الحربي) لرقيقه (في دار الحرب ودار الاسلام) ككتابة الذمي وسائر عقوده (فان دخلا مستأمنين الينا لم يتعرض الحاكم لهما الا أن يترافعا اليه) أي الحاكم فان ترافعا اليه (فان كانت) الكتابة (صحيحة الزمهما حكمها وان جاء) دار الاسلام (وقد قهر احدهما صاحبه بطلت الكتابة لان دار الحرب دار قهر واباحة فمن قهر صاحبه ولو حرا فهو حر املكه وان دخلا) دار الاسلام (من غير قهر ثم قهر احدهما الآخر في دار الاسلام لم تبطل) الكتابة لانه لا أثر للقهر في دار الاسلام لانها دار عصمة (وتنعقد) الكتابة (بقوله) أي السيد لرقيقه (كاتبتك على كذا مع قبوله) لانه اللفظ الموضوع فانعقدت بمجرده (وان لم يقل) السيد (فاذا أديت الى فانت حر) لان الحرية توجب عقد الكتابة فتثبت عند تمامه كسائر احكامه ولان الكتابة عقد وضع للعتق فلم تحتج الى لفظ العتق ولا بينة كالتدبير وقول المخالف لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ليس بشيء حتى يحتاج ان يميز أحدهما عن الآخر بشيء يميزه على ان لفظ المحتمل ينصرف بالقرائن الى أحد محتمليه (ولا تصح الكتابة (الا بعوض مباح) بخلاف آنية الذهب والفضة والحلي ونحوه فانه لا ينضبط بالوصف (منجم نجمين فأكثر يعلم لكل أجل نجم) أي وقت (قسطه ومدته) لما تقدم (تساوت) النجوم (أو لا) أي أو لم تتساو كما تقدمت الاشارة اليه (فلا تصح) الكتابة (حالة) لانه يفضي الى العجز عن الاداء وفسخ العقد (ولا) تصح الكتابة (على عبد مطلق) كان يكاتب رقيقه على عبد وبطلق لانه عوض مقدر في عقد أشبه البيع وقال القاضي وأصحابه تصح وصححه ابن حمدان كمهر وله الوسط (ولا) يصح ايضا (توقيت النجمين بساعتين ونحوه) مما لا وقع له في القدرة على الكسب (بل يعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب صوبه في الانصاف وان

(وولاؤه للكافر) لان المعتق كالنائب عنه (ويرث) الكافر (به) أي بالولاء من المعتق المسلم (وكذا كل من باين دين معتقه) لعموم حديث الولاء لمن أعتق وروى ارث الكافر من المسلم بالولاء عن علي واحتج أحمد بقول علي الولاء شعبة من الرق

﴿فصل ولا يرث نساء به﴾ أي بالولاء (الا من أعتقن) أي باشرن عتقه أو أعتق من أعتقن أي عتيق من باشرن عتقه (أو) من (كاتبن) فأدى وعتق (أو) من (كاتب من كاتبن) أي مكاتب من كاتبه النساء اذا عتق بالأداء (وأولادهم) أي أولاد من تقدم ان لهن ولاءه من أمة أو عتيقة (أو من جروا) أي معاتيقهن وأولادهم (ولاءه) بعتقهم اياه روى ذلك عن عمر وعثمان وعلي ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا ميراث الولاء للكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء الا ولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن ولان الولاء مشبه بالنسب فالمعتق من العتيق بمنزلة أخيه أو عمه فولده من العتيق بمنزلة ٦٥٣ ولد أخيه أو ولد عمه ولا يرث منهم الا الذكور خاصه

وأما ارث المرأة من عتيقها وعتيقه ومكاتبها ومكاتبه فبلا خلاف لانها منعمة بالاعتاق كالرجل فوجب ان تساويه في الارث (ومن نكحت عتيقها) وحملت منه ثم مات (فهي القائلة ان الداني فلي النصف) من الارث (و) ان الد (ذكرا) فلي (الثمن وان لم الد شيا) بان أجهضت حملي (ف) لي (الجميع) أي الربع بالزوجية والباقي بالولاء (ولا يرث به) أي الولاء (ذو فرض غير أب) لمعتق مع ابنه (أو جد) لمعتق (مع ابن) له أو ابن وان نزل فيرث كل منهما (سدسا و) غير (جد) لمعتق وان علا (مع اخوة) له فيرث الجد معهم (ثلثا ان كان) الثلث (أحظ له) أي الجد بان زاد الاخوة على مثليه والا قاسمهم كأخ نصا وان كان معهم ذو فرض فالأحظ من ثلث الباقي أو سدس جميع المال والمقاسمة كالنسب (وترث عصبة ملاعنة عتيق ابنها) لان عصبة ابن الملاعنة عصبة أمه

كان ظاهر كلام الاصحاب خلافه) قال في تصحيح الفروع ظاهر كلام كثير من الاصحاب الصحة ولكن العرف والعادة والمعنى انه لا يصح قياسا على السلم لكن السلم أضيق انتهى وقال في المنتهى ولا يشترط أجل له وقع في القدرة على الكسب فيه قال في شرحه في الاصح فيصح توقيت النجمين بساعتين (وتصح) الكتابة (على خدمة مفردة منجمة في مدتين وأكثر كأن يكاتبه في أول المحرم على خدمته فيه) أي المحرم (وفي رجب أو على خياطة ثوب وبناء حائط عينهما وكذا لو قال) السيد لرقيقه كاتبتك (على ان تخدمني هذا الشهر و) على (خياطة كذا عقيب الشهر أو) كاتبتك (على ان تخدمني شهرا من وقتي هذا وشهرا عقيب هذا الشهر) فيصح لانهما أجلان وان ولي أحدهما الآخر (وان كاتبه على خدمة شهر معين) كرجب ولي العقد أولا (أو) كاتبه على خدمة (سنة معينة) كسنة خمس تلي العقد أولا (لم يصح) عقد الكتابة (لانه نجم واحد وتصح) الكتابة (على خدمة ومال) لان كلا منهما يصح ان يكون عوضا في غير الكتابة وليكن فيها كذلك سواء (تقدمت الخدمة أو تأخرت) لان تقدمها وتأخرها لا يخرجها عن كونها صالحة للعوض وأولها عقب العقد مع الاطلاق (ان كان المال مؤجلا ولو الى أثنائها) أي اثناء مدة الخدمة كان يكاتبه على خدمة شهر رجب وعلى دينار وجعل محله في نصف رجب أو في انقضائه فيصح كما لو جعل محله فيما بعد رجب لأن الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها فيكون محلها غير محل الدينار (بخلاف الخدمة فانه لا يشترط تأجيلها) لان المنع من الحلول في غيرها لأجل العجز عنه في الحال وهذا غير موجود في الخدمة لجازت حالة ويصح ان يكون أجل الدينار قبل الخدمة ان لم تكن متصلة بالعقد مثل ان يكاتبه في المحرم على دينار سلخ صفر وخدمته شهر رجب (واذا كاتب) السيد (العبد وله مال فماله لسيده الا ان يشترطه) المكاتب لانه كان له قبل الكتابة فيكون له بعدها وكما لو باعه أو أعتقه (فان كانت له) أي العبد قبل ان يكاتب (سرية ان جوزنا للعبد التسري أو) كان له (ولد منها) أي من سريته بناء على ذلك القول (فهو) أي المذكور من السرية والولد (لسيده) لان ذلك من جملة ماله فيكون لسيده ان لم يشترطه المكاتب (واذا أدى) المكاتب (ما كوتب عليه فقبضه السيد) مع أهليته للقبض أو قبضه وكيله (أو) قبضه (وليه) ان لم يكن السيد أهلا (أو أبراه) السيد (منه) أي مما كوتب عليه (عتق) لانه لم يبق لسيده عليه شيء

(ولا يباع) ولاء (ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى به) لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الخلال ولا يصح ان يأذن لعتيقه فيوالي من يشاء روي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس وابن مسعود ولانه معنى يورث به فلا ينتقل كالقرابة ولا يجوز ان يوالي غير مواليه ولو باذنهم (ولا يورث) الولاء عنه لما تقدم (وانما يرث به أقرب عصبة السيد) أي المعتق (اليه يوم موت عتيقه وهو) أي المذكور (المراد بالكبر) بضم الكاف وسكون الموحدة فلو مات سيد) أي معتق (عن ابنين ثم) مات (أحدهما) أي الابنين (عن ابن ثم مات عتيقه) أي السيد (فارثه لابن سيده) لانه أقرب عصبته اليه (وان ماتا) أي ابنا السيد (قبل العتيق وخلف أحدهما) أي الابنين (ابنا) واحدا (و) خلف (الآخر أكثر) من ابن كتسعة (ثم مات العتيق فارثه) بين أولاد الابنين (على عددهم كالنسب) قال أحمد يروى هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن حارثة وابن مسعود وبه قال أكثر أهل العلم اذ الولاء لا يورث كما تقدم وانما يرثون به كما يرثون بالنسب لحديث الولاء لمن أعتق وحديث الولاء لحمة كلحمة النسب فعصبة السيد انما ترث مال عتيقه بولاء معتقه لا نفس الولاء (ولو اشترى أخ وأخته

أباهما) أو أخاهما ونحوه عتق عليهما بالملك (فملك) الأب أو الأخ ونحوه (قنا) فأعتقه (ثم مات) الأب ثم مات (العتيق) فللابن (ورثه الابن) أو الأخ (بالنسب دون أخته) ولا ترث منه (بالولاء) لأن عصبة المعتق من النسب تقدم على مولى المعتق وروي عن مالك أنه قال سألت سبعين قاضيا من قضاة العراق عنها فأخطؤوا فيها ذكره في الانصاف (ولو مات الابن ثم مات (العتيق ورثت) بنت معتق العتيق ومولاته (منه) أي العتيق بالولاء (بقدر عتقها من الأب) المعتق للعتيق إن لم يكن للأب عصبة من النسب (والباقي) من تركة عتيق أبيها (لمن أو من يعتق أمها إن كانت أمها عتيقة) ولو اشترت الأختان أباهما فعتق عليهما ثم اشترى عبدا فأعتقه ومات الأب ثم مات العبد وخلف البنتين ثم مات الأب ... لأن أحد الابنين أخي المعتق فإن لم يخلف الأب عصبة فإن البنتين للأخت لأم ... نصف معتقه والباقي لبيت المال دون نسب الأخ (ومن خلف

ابنا وعصبة) من أخوة وأعمام (وقد أعتق مولاه) أي العتيق (وارثه لابنها إن لم يحجبه) أي ابنها (بيت) للعتيق لأنه أقرب عصبتها (وعقله) أي العتيق (عليه) أي الابن (وعلى عصبتها) لحديث أحمد عن زياد بن مريم وبعده (فإن باد) أي انقرض (بنوها) وإن سفلوا فولاء (عتيقها لعصبتها دون عصبتهم) أي بنيها لأن الولاء لا يورث وعن إبراهيم قال اختصم علي والزبير في مولى صفية فقال علي مولى عمتي وأنا أعقل عنه فقال الزبير مولى أمي وأنا أرثه فقضى عمر على علي بالعقل وقضى للزبير بالميراث رواه سعيد واحتج به أحمد ومن خلف بنت مولاه ومولى أبيه فقط فالمال لبيت المال لأنه ليس عتيقا له ... الولاء لمعتق عتيقه ... عليه بإعتاق أبيه وبنت مولاه ليست عصبة له وإن خلف معتق أمه ومعتق جده

و (لا) يعتق (قبل الأداء) لجميع ما كوتب عليه (والإبراء) منه لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه أبو داود ودل بمنطوقه على أنه لا يعتق حتى يؤدي جميع كتابته ومفهومه أنه إذا أداها لا يبقى عبدا (وإن كاتبه على دنانير فأبرأه) السيد (من دراهم أو العكس) بأن كاتبه على دراهم فأبرأه من دنانير (لم يصح الإبراء) لأنه أبرأه مما ليس له عليه (إلا أن يريد) في الإبراء لفظ (بقدر ذلك مما لي عليك) فيصح الإبراء منها كقضاء بالمعنى (ولو كان في ملكه) أي المكاتب (ما يؤدي) منه (فهو عبد ما بقي عليه درهم) لحديث عمرو بن شعيب السابق (فإن) مات السيد وورثه ابنان فأعتق (أو أبرأه) أي المكاتب (بعض ورثته) أي السيد (من حصته منها) أي الكتابة عتق بقدر ما (وكان المبرئ (موسرا) عتق نصيبه (عتق نصيبه) بالإبراء لما قدم فيمن أعتق شركا له في رقيق (وما فضل في يده) أي المكاتب (بعد الأداء) لجميع مال الكتابة (فهو (له) أي للمكاتب لأنه مالك له بدليل صحة تصرفه فيه قبل العتق (وإن مات) المكاتب (أو قتل ولو كان القاتل) له (السيد قبل الأداء انفسخت الكتابة ومات عبدا وكان ما في يده لسيده) سواء خلف وفاء أم لا لحديث عمرو بن شعيب السابق ولأن الكتابة عقد معاوضة على المكاتب وقد تلف المعقود عليه قبل التسليم فبطل ويفارق الكتابة البيع لأن كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق بعتقه فلم ينفسخ بتلفه بخلاف الكتابة (وإن عجل) المكاتب (ما عليه) من دين الكتابة (قبل محله لزم سيده أخذه وعتق) بأدائه (إن لم يكن فيه) أي في أخذه قبل محله (ضرر) على السيد واحتج بقول عمر ... ولأن الأجل حق له فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه فسقط كسائر الحقوق لأنه إذا أدى ... لأنه ... وهذا صفة مجردة لا تعتق إلا بوجوده والكتابة معاوضة يعتق فيها بأداء العوض ... فإن كان في قبضه قبل محلها ضرر بأن دفعها بطريق مخوف أو كانت مما يحتاج إلى مخزن كالطعام ونحوه لم يلزم السيد أخذها لأن الإنسان لا يلزمه التزام ضرر لم يقتضه العقد ولا يعتق بدله مع وجود الضرر (ولو أبى) السيد أخذ المحل مع عدم الضرر (جعله الإمام في بيت المال ثم أداه إلى السيد ودفعت حلوله وحكم بعتق المكاتب في الحال) أي حال أخذ المحل منه لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حزم أن رجلا أتى عمر فقال يا أمير المؤمنين إني كاتبت على كذا وكذا

وإن هو معتقا فميراثه لمعتق أمه إن كان ابن معتقه ... فإن لم يوجد وإلى أحدهم فلبيت المال ﴿فصل في جر الولاء ودوره﴾ أي الولاء (من باشر) عتقا بأن قال لعبد أنت حر (أو) عتق (عليه) من يرحم أو كتابة أو بالاستيلاد ووصية بعتق ونحوه (لم يزل ولاؤه) عنه (بحال) لحديث إنما الولاء لمن أعتق (فإن تزوج عبد معتقة) لغير سيده فأولدها (فولاء من يلد) منه (لمولى أمه) أي زوجة العبد فيعقل عن أولاده منه ويرثهم إذا ماتوا لأنه سبب الإنعام عليهم لأنهم صاروا أحرارا بسبب عتق أمهم (فإن أعتق الأب) أي أبو الولد الذي هو أبو أولاد المعتقة (سيده) فله ولاؤه (وجر ولاء ولده) عن مولى أمه ... العصبة لأنه بمنزلة ... الانتساب ... وصار ... الملاعن ولده لأن الانتساب للأب وكذا الولاء وروى عبد الرحمن عن الزبير أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعسا فأعجبه ظرفهم وجمالهم فسأل عنهم فقيل له أمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم مملوك لآل الحرقة فاشترى الزبير أباهم فأعتقه وقال لأولاده انتسبوا إلي فإن

ولاء كل فقال رافع بن خديج الولاء لى لانهم عتقوا بعتق أمهم فاحتكموا الى عثمان فقضى بالولاء للزبير فاجتمعت الصحابة عليه واللعس سواد في الشفتين تستحسنه العرب (ولا يعود) الولاء الذي جره مولى الاب (لمولى الأم بحال) أي ولو انقرض موالي الاب فالولاء لبيت المال دون موالي الأم لجريان الولاء مجرى النسب لخبر وما ولدته بعد عتق العبد فولاؤه لمولى أبيه الآن ينفيه بلعان فيعود لمولى الأم فان عاد الاب فاستلحقه عاد لموالي الاب * وعلم من كلامه ان لجر الولاء ثلاثة شروط كون الاب رقيقا حين ولادة أولاده وكون الام مولاة وعتق العبد فان مات على الرق لم ينجر الولاء بحال وان اختلف سيد العبد ومولى الام بعد موته فقال سيده مات حرا بعد جر الولاء وأنكره مولى الام فقوله لان الاصل بقاء الرق ذكره أبو بكر (و) كذا (لا يقبل قول سيد مكاتب ميت) له أولاد من زوجة عتيقة (أنه أدى) قبل موته (وعتق ليجر الولاء) اليه لما تقدم

(وان عتق جد) أي جد أولاد العتيقة (ولو) كان عتقه (قبل) عتق (أب) لاولاد العتيقة (لم يجره) أي ولاء أولاد ولده من مولى أمهم نصا لان الاصل بقاء الولاء لمستحقه وانما خولف لما ورد في الأب والجد لا يساويه لانه يدلي بغيره كالاخ (ولو ملك ولدهما) أي العبد والعتيقة (اباه عتق عليه) بالملك (وله ولاؤه) أي أبيه لانه عتق عليه بملكه أشبه ما لو باشر عتقه (و) له (ولاء اخوته) من أمه العتيقة لانهم تبع لابيهم فينجر ولاؤهم اليه (ويبقى ولاء نفسه) أي الذي ملك اباه (لمولى أمه) لانه لا يجر ولاء نفسه (كما لا يرث نفسه) وشذ عمرو بن دينار فقال يجر ولاء نفسه (فلو أعتق هذا الابن) أي ابن عبد من عتيقة (عبدا) مع بقاء رق أبيه (ثم أعتق العتيق أبا معتقه) بعد أن انتقل ملكه اليه (ثبت له ولاؤه) أي ولاء أبي معتقه لمباشرته عتقه (وجر ولاء معتقه) واخوته بولائه على أبيهم (فصار كل) من الولد المعتق للعتيق ومعتق أبي معتقه (مولى الآخر) فالابن مولى معتق أبيه لانه أعتقه والعتيق مولى معتقه لانه جر ولاءه بعتقه اباه (ومثله) في كون كل من الاثنين مولى الآخر (لو اعتق حربي عبدا كافرا) فاسلم (وسبي سيده فاعتقه) فكل منهما له ولاء صاحبه لانه منعم عليه بالعتق و يرث كل منهما الآخر بالولاء (فلو سبى المسلمون العتيق الاول) قبل اسلامه (فرق ثم عتق فولاؤه لمعتقه ثانيا) وحده لان الولاء الاول بطل باسترقاقه فلم يعد باعتاقه (ولا ينجر الى) المعتق (الاخير ما) للمعتق (الاول قبل رقه) أي العتيق (ثانيا من ولاء ولد ومن) ولاء (عتيق) لانه أثر العتيق الاول فيبقى على ما كان وكذا عتيق ذمي وعتيق المسلم اذا استرق ثم أعتق عاد ولاؤه للاول جزم به في الاقناع وان تزوج ولد معتقه معتقة وأولدها ولدا فاشترى جده عتق عليه فله ولاؤه وانجر اليه ولاء الاب وسائر أولاد جده وهم أعمامه وعماته و ولاء جميع معتقيهم و يبقى ولاء المشتري لموالي أم أبيه (واذا اشترى ابن) معتقة (وبنت معتقة أباهما نصفين) سوية (عتق) عليهما (وولاؤه لهما) أي لولديه نصفين لكل منهما نصفه (وجر

واني أيسرت بالمال وأتيته به فزعم أن لا يأخذها الا نجوما فقال عمر يا يرفا خذ هذا المال فاجعله في بيت المال وأد اليه نجوما في كل عام وقد عتق هذا فلما رأى ذلك سيده أخذ المال وعن عثمان نحوه (واذا كاتبه على جنس كدنانير ودراهم أو عرض لم يلزمه) أي السيد (قبض غيره) أي غير ما وقع عليه العقد لانها معاوضة فلا تلزمه ولا يجبر عليها وان تراضيا جاز لان الحق لا يعدوهما (واذا أدى) المكاتب (العوض) الذي كوتب عليه جميعه (وعتق فبان العوض معيبا فله) أي السيد (أرشه) ان أمسكه (أو عوضه ان رده ولم يبطل عتقه) لانه اتلاف فاذا وقع لم يرتفع وكالخلع والطلاق عقدا لكتابة يقتضي سلامة العوض فيها وقد تعذر رد المكاتب رقيقا فوجب أرش العيب أو عوض المعيب جبرا لما اقتضاه اطلاق العقد (واذا أحضر) المكاتب (مال الكتابة فقال السيد هذا حرام أو غصب) فلا يصح أن أقبضه منك (فان أقر به المكاتب أو ثبت ببينة) أنه حرام أو غصب (لم يلزم السيد قبوله ولا يجوز له) قبوله وسمعت بينة السيد بذلك لان له حقا في أن لا يقتضي دينه من حرام ولا يأمن أن يرجع صاحبه عليه به وكذلك نفقة الزوجة و) كذلك (صداقها و) كذلك (كل حق) من قرض أو قيمة متلف أو أرش جناية ونحوه (أو عوض في عقد) كثمن مبيع وأجرة ونحوها اذا حضر بها من هي عليه وادعى من هي له انها حرام أو غصب لم يجز له قبولها ولم يلزمه ان ثبت ذلك باقرار المدين أو بينة (فان أنكر) المكاتب انها غصب أو حرام (ولم يكن للسيد بينة فقول العبد مع يمينه) أنه ملكه لانه الاصل (ثم يجب) على السيد (أخذه ويعتق) المكاتب باخذه لان الاصل انه ملكه (فان نكل) المكاتب (عن اليمين لم يلزم السيد قبوله) ويحلف السيد انه حرام (وان حلف) المكاتب انه ليس بحرام (قيل للسيد اما ان تقبضه واما ان تبرئه ليعتق) لان الظاهر انه ملكه (فان قبضه) السيد (وكان تمام كتابته عتق العبد) لانه لم يبق عليه شئ في الظاهر (ولم يمنع السيد من التصرف فيه) أي فيما قبضه وقال هو حرام أو غصب (ان لم يقر به لاحد) معين لعدم صحة الاقرار اذن (وعليه اثمه فيما بينه وبين الله) فلا يجوز له التصرف باطنا فيه اذا علمه حراما (وان ادعى) السيد (انه) أي المكاتب (غصبه من فلان) أو سرقه منه ونحوه (لزمه) أي السيد (دفعه اليه) أي الى المقر له به ان صدقه مؤاخذة له باقراره (فان أبراه) أي أبرأ السيد مكاتبه (من مال الكتابة لم يلزمه

(... [illegible] ...) لانه لايصير ولاء
[illegible] كالارث نفسه (فان مات الاب ورثاه) أى ابنه و بنته (اثلاثا بالنسب) لانه مقدم على الولاء (وان ماتت البنت بعده) أى
الاب (ورثها أخوها به) أى بالنسب كما تقدم (فان مات) أخوها بعدها (فلمولى أمه نصف) تركته (ولمولى أخته نصف) لان الولاء
بينهما نصفين (وهم) أى موالى الاخت (الاخ ومولى الام فيأخذ مولى أمه نصفه) أى النصف وهو ربع لان ولاء الاخت بين الاخ
ومولى الام نصفين (ثم يأخذ) مولى الام (الربع الباقى) من التركة (وهو الجزء الدائر) سمى بذلك (لانه خرج من الاخ وعاد اليه)
ومقتضى كونه دائرا انه يدور أبدا فى كل دورة يصير لمولى الام نصفه ولا يزال كذلك حتى ينفد كله الى موالى الام فان كانت المسئلة
بحالها الا أن مكان الابن والبنت ابنتان فاشترت احداهما أباها عتق عليها وجر اليها ولاء أختها فاذا مات الاب فلهما
الثلثان بالنسب والباقى لمعتقته
بالولاء فان ماتت التى لم تشتره بعده
فالها لاختها نصفه بالنسب ونصفه
بالولاء لكونها مولاة أبيها وان ماتت
المشترية له فلاختها بالنسب
النصف والباقى لمولى امها ولو
اشترتا اباهما نصفين عتق عليهما
وجرالى كل واحدة نصف ولاء
اختها فاذا مات الاب فماله
بينهما بالنسب والولاء فان ماتت
احداهما بعد فلاختها النصف
بالنسب ونصف الباقى بما جر
الاب اليها من ولاء نصفها فصار لها
ثلاثة أرباع مالها والربع الباقى
لمولى أمها فان ماتت احداهما
قبل أبيها فمالها فان مات
فللباقية نصف ميراثه بالنسب
ونصف الباقى وهو الربع
لانها مولاة نصفه ويبقى الربع
لموالى البنت الميتة قبله فنصفه
لهذه البنت لانها مولاة نصف
أختها فصار لها سبعة أثمان
ميراثه ونصفه لمولى أختها
الميتة وهم أختها ومولى أمها
فنصفه لمولى أمها وهو الربع
والربع الباقى يرجع الى هذه الميتة فهذا الجزء دائر لانه خرج من هذه الميتة وعاد اليها
فيعطى لمولى الام ولا يرث المولى من أسفل أحدا من مواليه من فوق من حيث كونه عتيقا اه

قبضه لانه لم يبق عليه حق) حتى يلزمه أخذه (وان لم يبرئه) السيد من مال الكتابة (ولم يقبضه)
أى المال الذى أحضره له وقال السيد انه حرام ولم يقم به بينة وحلف المكاتب انه ليس بحرام
(كان له) أى المكاتب (دفع ذلك) المال (الى الحاكم لينوب الحاكم فى قبضه عنه) أى عن
السيد لان الحاكم يقوم مقام الممتنع بغير حق (ويعتق العبد) باخذ الحاكم ذلك منه كما لو أخذه
السيد (ولا بأس ان يعجل المكاتب لسيده) مال الكتابة قبل حلول أجله (و يضع عنه)
السيد (بعض كتابته) مثل ان يكاتبه على ألف فى نجمين الى سنة ثم يقول له عجل خمسمائة
حتى أضع عنك الباقى أى أسقطه أو قال صالحنى منه على خمسمائة معجلة جاز ذلك لان دين
الكتابة غير مستقر وليس بدين صحيح بدليل انه لا يجبر على أدائه ولا تصح الكفالة به وما يؤديه
الى سيده كسب عبده وانما جعل الشرع هذا العقد وسيلة الى العتق وأوجب فيه التأجيل
مبالغة فى تحصيل العتق وتخفيفا عن المكاتب فاذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط به عنه
بعض ما عليه كان أبلغ فى حصول العتق وأخف على العبد و بهذا فارق سائر الديون و يفارق
الاجانب من حيث انه عبده فهو أشبه بعبده القن (وان اتفقا على زيادة الاجل والدين) مثل
ان يكاتبه على ألف فى نجمين الى سنة تؤدى نصفها فى نصف السنة والباقى فى آخرها ثم
جعلاها الى سنتين بالف ومائتين فى كل سنة ستمائة أو يحل عليه نجم فيقول أخرنى الى كذا وأزيدك
كذا (لم يجز) لان هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم ولان المؤجل الى وقت لا يتأخر أجله عن وقته
باتفاقهما عليه ولا يتغير أجله بتغييره واذا لم يتأخر عن وقته لم تصح الزيادة التى فى مقابلته ولانه
يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد بخلافه فى الاولى (واذا دفع) المكاتب أو غيره (الى السيد مال
الكتابة ظاهرا فقال له السيد أنت حر أو قال) بعد الدفع اليه (هذا حر ثم بان العوض مستحقا)
لغيره بان تبين انه غصبه أو سرقه ونحوه (لم يعتق) المكاتب (بذلك) لفساد القبض وقوله أنت
حر ونحوه انما قاله اعتمادا على صحة القبض (ولو ادعى المكاتب ان السيد قصد بذلك عتقه)
لا فى مقابلة القبض (وأنكر السيد) ذلك (فقول السيد) بيمينه لانه أدرى بنيته

﴿ فصل ﴾ ويملك المكاتب نفع نفسه و ﴿ يملك ﴾ (كسبه والاقرار وكل تصرف يصلح ماله
من البيع والشراء والاجارة والاستئجار) لان عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل الا
باداء عوضه وهو متعذر الا بالاكتساب والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب فانه قد جاء

ف

﴿ كتاب العتق ﴾

لغة الخلوص ومنه عتاق الخيل والطير أى خالصها وسمى البيت الحرام عتيقا لخلوصه من أيدى الجبابرة (وهو) شرعا (تحرير الرقبة)
أى الذات (وتخليصها من الرق) عطف تفسير خصت به الرقبة مع وقوعه على جميع البدن لان ملك السيد له كالغل فى رقبته
المانع له من التصرف فاذا عتق فكان رقبته أطلقت من ذلك يقال عتق العبد وأعتقته أنا فهو عتيق ومعتق وهم عتقاء وأمة
عتيق وعتيقة والاجماع على صحته وحصول القربة به لقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله فك رقبة * وحديث أبى هريرة مرفوعا من أعتق
رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج متفق عليه

(و) هو (من أعظم القرب) لانه تعالى جعله كفارة للقتل وغيره وجعله عليه الصلاة والسلام فكاكا لمعتقه من النار ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعه وتكميل أحكامه وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسب اختياره (وأفضلها) أي الرقاب للعتق (أنفسها عند أهلها) أي أعزها في نفوس أهلها (وأغلاها ثمنا) نصا وظاهره ولو كافرة وفاقا لمالك وخالفه أصحابه ولعله مراد أحمد لكن يثاب على عتقه قاله في الفروع (و) عتق (ذكر) أفضل من عتق أنثى سواء كان معتقه ذكرا أو أنثى وهما سواء في الفكاك من النار (ـتعدد) ولو من اناث (أفضل) من واحد ولو ذكرا (وسن عتق) من له كسب لانتفاعه بملكه كسبه (و) سن (كتابة من له كسب) لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا (وكرها) أي العتق والكتابة (ان كان) العتيق (لاقوة له ولا كسب) لسقوط نفقته ٦٥٧ باعتاقه فيصير كلا على الناس ويحتاج الى المسئلة (أو) كان (يخاف منه) ان أعتق (زنا أو فسادا) فيكره عتقه وكذا عتقه ان خيف ردته ولحوقه بدار حرب (وان علم) منه (أو ظن ذلك منه حرم) لانه وسيلة الى الحرام (وصح) العتق ولو مع علمه ذلك منه أو ظنه لصدور العتق من أهله في محله أشبه عتق غيره (ويحصل) العتق (بقول) من جائز التصرف ولا يحصل بمجرد نية كالطلاق وينقسم القول الى صريح وكناية (وصريحه لفظ عتق و) لفظ (حرية) لورود الشرع بهما فوجب اعتبارهما (كيف صرفا) كقوله لقنه أنت حر أو محرر أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق بفتح التاء أو أعتقتك فيعتق ولو لم ينوه قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق فقال تنحي يا حرة فاذا هي جاريته قال قد عتقت عليه وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة مروا أنتم أحرار وكان فيهم أم ولده ولم يعلم بها قال هذا به عندي تعتق ام ولده (غير امر ومضارع واسم فاعل) كقوله لرقيقه حرره أو أعتقه أو أحرره أو أعتقه أو هذا محرر بكسر الراء أو معتق بكسر التاء فلا يعتق بذلك لانه طلب أو وعد أو خبر من غيره وليس واحد منها صالحا للانشاء ولا اخبارا عن نفسه فيؤاخذ به وقياس ما يأتي في الطلاق لو قال له أنت عاتق عتق (ويقع) العتق (من هازل) كالطلاق و (لا) يقع (من نائم ونحوه) كمغمى عليه ومجنون ومبرسم لعدم عقلهم ما يقولون وكذا حاك وفقيه يكرره فتعتبر ارادة لفظه لمعناه لانية النفاذ والقربة (ولا) يقع عتق (ان قال سيد لرقيقه أنت حر و) (نوى بالحرية عفته وكرم خلقه ونحوه) كصدقه وامانته وكذا لو قال ما أنت الا حر أي انك لا تطيعني ولا ترى لي عليك حقا ولا طاعة لانه نوى بكلامه ما يحتمله فانصرف اليه وان طلب استحلافه حلف ووجه احتمال اللفظ لما أراده ان المرأة الحرة تمدح بمثل هذا فيقال امرأة حرة أي عفيفة ويقال للكريم

في الاثر ان تسعة أعشار الرزق في التجارة (و) يملك (الانفاق على نفسه و ولده التابع له من أمته و) على (رقيقه) لان ذلك من الاغناء عنه (وله) أي المكاتب (ان يقتص لنفسه ممن جنى عليه على طرفه أو جرحه) وقوله (بغير اذن سيده) متعلق بيقتص ويحتمل ان يتعلق بقوله ويملك المكاتب لانه لو عفا على مال كان له فكذلك بدله (وله) أي المكاتب (شراء ذوي رحمه) لانه اشترى مملوكا بلا ضرر على السيد في شرائه أشبه الاجنبي (و) له (قبولهم اذا وهبوا له أو وصي له بهم ولو اضر وابماله وله ان يفديهم اذا جنوا) لان في ذلك كله تحصيلا لحر يتهم بتقدير عتقه فكان له ذلك لان العتق مطلوب شرعا (واذا ملكهم لم يجز بيعهم) لانه لا يملكه لو كان حرا فلا يملكه مكاتبا (وكسبهم له) أي كسب ذوي رحم المكاتب المحرم له لانهم عبيده فكان له كسبهم كالاجانب (وحكمهم) أي حكم ذوي رحمه المحرم (حكمه) أي المكاتب (ان عتق) بالاداء أو الابراء (عتقوا) لانه كمل فيهم ملكه و زال تعلق حق سيده بهم (وان عجز رقوا لسيده) لانهم من ماله فيصيرون للسيد عند عجزه كعبيده الاجانب (الا اذا أعتقه سيده فلا يعتقون بل) هم (أرقاء لسيده) لان من عتق على غير مال يكون ما بيده لسيده كما تقدم (وولده) أي المكاتب (من أمته كذلك) أي كذوي رحمه المحرم ان عتق عتق معه وان عجز رق وان أعتق المكاتب سيده كان ولده لسيده وأما ولده من غير أمته تابع لامه (وله) أي المكاتب (تأديب رقيقه و) له (تعزيرهم و) له (ختنهم) لانه من مصلحة ملكه (لا اقامة الحد عليهم) لانه موضع ولاية وما هو من أهلها (وله المطالبة بالشفعة والاخذ بها) أي الشفعة (ولو من سيده وكذا السيد) له الاخذ بالشفعة (منه) أي من مكاتبه (لانه) أي المكاتب (مع سيده في البيع والشراء كالاجنبي) وتقدم في الشفعة (وله) أي المكاتب (الشراء نسيئة بلا رهن) لانه لا غرر فيه قال في الشرح ولا يجوز ان يدفع به رهنا لان الرهن امانة وقد يتلف أو يجحده الغريم وله ان يستسلف في ذمته وان يقترض لانه ينتفع بالمال (وله شراء من يعتق على سيده) كابن سيده وأخيه ويعتق ان عجز المكاتب أو أعتقه سيده (وسفره) أي المكاتب (كـ) سفر (مدين) فلسيده منعه ولا يتأتى ان يوثق برهن يحرز أو كفيل ملىء لانهما لا يحصلان بمال الكتابة على ما تقدم (وتقدم في الحجر) حكم سفر الغريم (وله) أي المكاتب (أخذ الصدقة الواجبة والمستحبة) لقوله تعالى وفي الرقاب واذا جاز الاخذ من

(و) ان قال سيد لرقيقه (أنت حر في هذا الزمن أو) أنت حر في هذا (البلد يعتق مطلقا) لانه اذا اعتق في زمن أو بلد لم يعد رقيقا في غيرهما (وكنايته) أي العتق التي يقع بها (مع نيته) أي العتق قات أو قرينة كسؤال عتق كالطلاق (خليتك وأطلقتك والحق بأهلك) بهمزة وصل وفتح الحاء (واذهب حيث شئت ولا سبيل لى) عليك (أولا سلطان لى) عليك (أولا ملك لى) عليك (أو لا رق لى) عليك (أو) لا (خدمة لى عليك وفككت رقبتك ووهبتك لله و رفعت يدى عنك الى الله وانت لله أو) انت (مولاى أو) أنت (سائبة وملكتك نفسك و) من الكناية قول السيد (لامة أنت طالق أو) أنت (حرام) وفي الانتصار وكذا اعتدى وانه يحتمل مثله في لفظ الظهار (و) مما يحصل به العتق قول السيد (لمن يمكن كونه أباه) من رقيقه بان كان السيد ابن عشرين سنة مثلا ٦٥٨ والرقيق ابن ثلاثين فاكثر (أنت أبي أو) كقوله لرقيقه الذي يمكن كونه ابنه (أنت ابني) فيعتق بذلك فيهما وان لم ينوه (ولو كان له نسب معروف لجواز كونه من وطء شبهة و (لا) عتق بقوله ذلك (ان لم يمكن) كونه أباه أو ابنه (لكبر أو صغر أو نحوه ولم ينوبه) أي هذا القول (عتقه) لتحقق كذب هذا القول فلا يثبت به حريته كقوله هذا الطفل أبي أو الطفلة هذه أمي وكما لو قال لزوجته وهي أسن منه هذه ابنتي أو قال لها وهو اسن منها هذه أمي لم تطلق كذلك هنا (ك) قوله لرقيقه (أعتقتك) من ألف سنة (أو) أنت حر من الف سنة (و) كقوله (أنت بنتي لعبده و) كقوله (أنت ابني لأمته) لانه محال معلوم كذبه وشرط العتق بالقول كونه من مالك جائز التصرف ولم ينبه عليه لانه شرط في كل تصرف مالى (و) يحصل العتق (بملك) من مكلف رشيد وغيره (لذى رحم محرم بنسب) كابيه وجده وان علا وولده وولد ولده وان سفل لان

واخيه واخته وولدهما وان نزل وعمه وعمته وخاله وخالته وافقه في دينه أولا قال أبو يعلى الصغير هو آكد من التعليق فلو علق عتق ذي رحمه المحرم على ملكه فملكه عتق بملكه لا بتعليقه (ولو) كان المملوك (حملا) كمن اشترى زوجة ابنه أو ابيه أو أخيه الحامل منه لحديث الحسن عن سمرة مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه الخمسة وحسنه الترمذي وقال العمل على هذا عند أهل العلم وأما حديث لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه مسلم فقوله فيشتريه فيعتقه فيحتمل انه اراد فيعتقه بشرائه كما يقال ضربه فقتله والضرب هو القتل وسواء ملكه بشراء أو هبة أو ارث أو غنيمة أو غيرها لعموم الخبر ولا يعتق بن عمه ونحوه بملكه لانه ليس بمحرم ولا يعتق محرم من الرضاع كامه وأبيه وابنه من رضاع لانه لا نص في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليه فيبقون على الأصل وكذا الربيبة وأم الزوجة وابنتها قال الزهري جرت السنة بانه يباع الاخ من الرضاع (وأب وابن من زنا كاجنبيين) فلا يعتق بملك

الواجبة فالمستحبه أولى (فان شرط) السيد (عليه ان لا يسافر ولا يأخذ الصدقة ولا يسأل الناس صح) الشرط وكان لازما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم ولان للسيد في هذا الشرط فائدة فلزم كما لو شرط نقدا معلوما (فلو خالف) المكاتب (وفعل) ما شرط عليه ان لا يفعله (كان لسيده تعجيزه) لمخالفته الشرط قال أحمد قال جابر بن عبد الله هم على شروطهم ان رأيته يسأل تنهاه فان قال لا اعود لم يرده عن كتابته في مرة قال في الشرح فظاهر هذا ان الشرط صحيح لازم وانه ان خالف مرة لم يعجزه وان خالف مرتين فاكثر فله تعجيزه ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامهم هنا لا يبطل الكتابة جمع بين شرطين فاكثر بخلاف البيع (ولا يصح شرط نوع تجارة) أو ان لا يتجر مطلقا لانه ينافي مقتضى العقد الموضوع للعتق (وليس له) أي المكاتب (ان يسافر لجهاد) بغير أذن سيده لتفويت حق سيده وعدم وجوبه عليه (ولا) ان (يبيع نساء ولو برهن وضمين) بغير أذن سيده (ولو) كان (باضعاف قيمته) لما فيه من الضرر على سيده وفيه مغرر بتسليم ماله لغيره والرهن قد يتلف والغريم والضمين قد يفلسان (وان باع) شيأ (باكثر من قيمته) وجعل قدر القيمة (حالا وجعل الزيادة موجلة جاز) لانه منفعة من غير مضرة (ولا يرهن) المكاتب (ماله ولا يضارب) أي يدفع ماله الى غيره مضاربة لانه تغرير بالمال وله أن يأخذ قراضا لانه من انواع الكسب (ولا يتزوج ولا يتسرى ولا يقرض) ظاهره ولو برهن كالبيع نساء وقال في المبدع لم يذكروا اقراضه برهن (ولا يتبرع ولا يدفع ماله سلما) لأنه في معنى البيع نسيئة (ولا يهب ولو بثواب مجهول) الا باذن سيده لان حق السيد لم ينقطع عنه وقد يعجز فيعود اليه وعلم من قوله بثواب مجهول انه لو كان معلوما صح حيث لا محاباة لانها بيع في الحقيقة وعبارة المنتهى تقتضي المنع مطلقا الا ان تحمل على ما اذا كان العوض مجهولا أو كان فيها محاباة ولعله أظهر (ولا يحابي) المكاتب في بيع ولا شراء ونحوه (ولا يعير دابته) بغير اذن سيده لانه تبرع قال الحلواني له اطعام الطعام لضيفانه واعارة أواني منزله مطلقا (ولا يوصي) المكاتب (بماله) لانها تبرع بعد الموت لكن تقدم تصح وصيته ان مات حرا في كتاب الوصية (ولا يحط) المكاتب (عن المشترى شيأ) من الثمن ولا عن المستأجر شيأ من الاجرة ونحو ذلك لانه تبرع (ولا يضمن) المكاتب مالا (ولا يتكفل) ببدن (احد ولا ينفق على قريبه غير ولده الذي يتبعه) في الكتابة وغير ذوي رحمه المحرم اذا ملكهم (ولا يتوسع في النفقة)

أحدهما الآخر نصا لعدم ثبوت أحكام الابوة والبنوة من الميراث والحجب والمحرمية ووجوب الانفاق وثبوت الولاية وكذا أخ أو نحوه من زنا (ويعتق حمل لم يستثن) أي لم يستثنه معتق (بعتق أمه) لتبعيته لها في البيع والهبة ففي العتق أولى (ولو لم يملكه) أي الحمل رب الأمة كما لو اشترى أمة من ورثة ميت موصى بحملها لغيره فاعتقها فيسري العتق الى الحمل (ان كان) معتقها (موسرا) بقيمة الحمل يوم عتقه كفطرة (ويضمن) معتقها (قيمته) أي الحمل (لمالكه) الموصى له به يوم ولادته حيا فان استثنى الحمل معتق أمه لم يعتق وبه قال ابن عمر وأبو هريرة قال أحمد اذهب الى حديث ابن عمر في العتق ولا اذهب اليه في البيع ولحديث المسلمون على شروطهم ولانه يصح افراده بالعتق بخلاف البيع فصح استثناؤه كالمنفصل ويفارق البيع في انه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات المعوض ليعلم هل يقابل العوض اولا (ويصح عتقه) أي الحمل (دونها) أي دون أمه نصا لان حكمه ٦٥٩ حكم الانسان المنفرد ولهذا تورث عنه الغرة اذا ضرب بطن أمه فاسقطته كانه سقط حيا وتصح الوصية به وله ويرث (ومن ملك بغير ارث) كشراء وهبة ووصية وغنيمة (جزأ) كثيرا أو قليلا (ممن يعتق عليه) بملك (وهو) أي المالك للجزء (موسر بقيمة باقيه فاضلة) عن حاجته وحاجة من يمونه (كفطرة) أي عن نفقة يوم وليلة وما يحتاجه من نحو مسكن وخادم (يوم ملكه) متعلق بموسر (عتق) عليه (كله وعليه ما يقابل جزء شريكه من قيمته كله) فيقوم كاملا لاعتق فيه وتؤخذ حصة الشريك منها لفعله سبب العتق اختيارا منه وقصدا اليه فسرى ولزمه الضمان كما لو وكل من أعتق نصيبه (والا) يكن موسرا بقيمة باقيه كله (عتق ما يقابل ما هو موسر به) ممن ملك جزأه بغير الارث فان لم يكن موسرا بشيء منه عتق ما ملكه منه فقط (و) ان ملك جزأه (بارث لم يعتق) عليه (الا ما) أي الجزء الذي (ملكه ولو) كان (موسرا) بقيمة باقيه لانه لم يتسبب الى عتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده (ومن) ظاهره ولو غير جائز التصرف (مثل) بتشديد المثلثة قال أبو السعادات مثلت بالحيوان أمثل تمثيلا اذا قطعت أطرافه وبالعبد اذا جدعت انفه ونحوه (ولو) كان التمثيل (بلا قصد برقيقه فجدع أنفه أو اذنه أو نحوهما) كما لو خصاه (أو خرق) عضوا منه ككفه بنحو مسلة (أو حرق) بالنار (عضوا منه) كاصبعه (عتق) نصا بلا حكم حاكم لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان زنباعا أبا روح وجد غلاما له مع جاريته فقطع ذكره وجدع انفه فاتى العبد النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما حملك على ما فعلت قال فعل كذا وكذا قال اذهب فانت حر رواه أحمد وغيره (وله) أي سيد العتيق بالتمثيل (ولاؤه) نصا لعموم الولاء لمن أعتق (وكذا لو استكرهه) أي القن سيده (على الفاحشة) بان فعلها به مكرها لانه من المثلة (أو وطئ) سيد أمة (مباحة لا يوطأ مثلها لصغر فافضاها) أي خرق ما بين سبيليها فتعتق عليه قال ابن حمدان ولو مثل بعبد مشترك بينه وبين غيره عتق نصيبه وسرى العتق الى باقيه وضمن قيمة

لان ذلك في معنى التبرع (ولا يقتص اذا قتل بعض رقيقه بعضا) لما فيه من تفويت حق السيد باتلاف جزء من رقيقه الجاني من غير اذن سيده (ولا يكاتبه) لان الكتابة نوع اعتاق فلم تجز منه كالمنجز (ولا يعتقه ولو بمال في ذمته) لانه نوع اعتاق أشبه العتق بغير مال (ولا يزوجه) لانه نوع تبرع (ولا يكفر بمال) لانه عبد وفي حكم المعسر بدليل أنه لا يلزمه زكاة ولا نفقة ويباح له أخذ الزكاة لحاجته (الا باذن سيده في هذه المسائل كلها) فان أذن له زال المانع (وان أذن له في التكفير بالمال لم يلزمه) أي التكفير بالمال لان عليه ضررا لما يفضي اليه من تفويت حريته (وكذا تبرعه) اذا أذن له فيه لا يلزمه (ونحوه) كما لو أذن له في المحاباة أو العتق ولا يلزمه لعدم ما يوجبه لكن يجوز له فعله لان المنع منه انما هو لحق السيد وقد زال باذنه (وولاء من يعتقه المكاتب لسيده (أو) ولاء من (يكاتبه) اذا أدى الثاني ما كوتب عليه (لسيده ولو مع عدم عجزه) أي المكاتب (و) عدم (رجوعه الى الرق) لان العتق لا ينفك عن الولاء والولاء لا يوقف لانه سبب يورث به فهو كالنسب (الا ان يؤدي هو) أي المكاتب الاول (قبل ان يؤدي) اليه (مكاتبه) ما كوتب عليه (فيكون ولاء كل منهما لسيده الذي كاتبه) أي فولاء الاول لسيده وولاء الثاني للاول لحديث الولاء لمن أعتق (واذا كوتبت الأمة وهي حامل) تبعها ولدها (أو) حملت و (ولدت بعدها) أي الكتابة (تبعها ولدها ان عتقت باداء أو ابراء عتق) لان الكتابة سبب للعتق لا يجوز ابطاله من قبل السيد بالاختيار فسرى الى الولد كالاستيلاد والتدبير ويفارق التعليق بالصفة فان السيد يملك ابطاله بالبيع و (لا) يعتق ولدها (باعتاقها) بدون اداء أو ابراء كما لو لم تكن مكاتبة ويكون لسيدها (و) لا يعتق ولد المكاتبة بـ(موتها) قبل الأداء والابراء كغير المكاتبة وان قتل فقيمته لها وكذا الجني عليه لانه بمنزلة جزئها وبدل جزئها لها قاله في الكافي (وولد بنتها) أي بنت المكاتبة التابعة لامها ذكرا كان أو أنثى (كبنتها) لان الولد يتبع أمه والام تابعة لامها فيعتق ان عتقت الكبرى باداء أو ابراء لا باعتاق وموت و (لا) يتبعها (ولد ابنها لانه يتبع أمه) دون أبيه ان لم يكن من سريته فيتبعه كما تقدم في المكاتب (ولا يتبعها) أي المكاتبة (ما ولدته قبل الكتابة) لانه لو باشرها بالعتق لا يتبعها ولدها فلان لا يتبعها في الكتابة بطريق أولى (ولو أعتق السيد الولد) أي ولد المكاتبة (دونها) أي دون أمه (صح عتقه) له نصا لانه مملوك له كامه وكما لو اعتقه معها (واذا اشترى المكاتب زوجته) انفسخ النكاح

معتقه الشريك ذكره ابن عقيل (ولا عتق بخدش وضرب ولعن) لأنه لا نص فيه ولا في معنى المنصوص عليه ولا قياس يقتضيه (ومالك معتق بغير اداء) من قن ومكاتب ومدبر وأم ولد بخلاف مكاتب أدى ما عليه فباقي ما بيده له (عند عتق لسيد) معتق له روى عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس لحديث الاثرم عن ابن مسعود انه قال لغلامه عمير يا عمير انى أريد ان أعتقك عتقا هنيأ فاخبرني بمالك فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده ولأن العبد وماله كان لسيده فازال ملكه عن أحدهما فبقي ملكه الآخر كما لو باعه وحديث ابن عمر مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه أحمد وغيره قال أحمد يرويه عبد الله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف الحديث كان صاحب فقه وأما الحديث فليس فيه بالقوي ﴿فصل ومن أعتق جزأ (مشاعا) كنصف ونحوه﴾ كعشر او جزء من ألف جزء (أو) أعتق جزأ (معينا) كيد ورجل وأصبع ونحوها (غير شعر وظفر وسن ونحوها) كدمع وعرق وريق ولبن ومني وبياض وسواد وسمع وبصر ولمس وذوق (من رقيق) يملكه (عتق كله) لحديث من أعتق شقصا له من مملوك فهو حر من ماله وكالطلاق ولان مبنى العتق على التغليب والسراية بخلاف البيع (ومن اعتق كل رقيق مشترك) بينه وبين غيره من عبد أو أمة (ولو كان الرقيق المشترك (أم ولد) بأن وطئ اثنان أمة مشتركة بينهما في طهر واحد وأتت بولد فالحقته القافة بهما فتصير أم ولدهما كما يأتي (او) كان الرقيق المشترك (مدبرا أو مكاتبا او مسلما او المعتق له كافرا و) لم يعتقه كله بل أعتق (نصيبه) منه فقط أو أعتق بعض نصيبه بان كان له فيه نصفه فاعتق ربعه (وهو) أي المعتق (يوم عتقه) كله أو بعضه (موسر كما تقدم) في فطرة (بقيمة باقيه) اى حق شريكه فيه (عتق كله على معتق) كله أو بعضه (ولو مع رهن شقص الشريك) وكونه بيد مرتهنه (وعليه) أي المعتق (قيمته) أي الشقص المرهون كالحر كغيره فتجعل رهنا (مكانه) بيد مرتهن لحديث ابن عمر مرفوعا من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فاعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما قد عتق متفق عليه (ويضمن شقص) عتق على شريك بالسراية (من مكاتب) بالحصة (من قيمته مكاتبا) يوم عتقه لانه وقت التفويت على ربه ولا ينفذ عتق شريك لنصيبه بعد سراية العتق عليه لانه صار حرا بعتق الاول له وتستقر القيمة على المعتق الاول (والا) يكن موسرا بقيمة باقيه كله (ف) لا يعتق من شقص شريكه الا (ما قابل ما هو) أي المعتق (موسر به) من قيمته (والمعسر يعتق حقه) اذا اعتقه من الرقيق المشترك (فقط ويبقى حق شريكه) لقوله عليه الصلاة والسلام والا فقد عتق منه ما قد عتق وان اختلفا في قدر القيمة رجع الى قول المقومين فان كان الرقيق مات أو غاب أو تأخر تقويمه زمنا تختلف فيه القيم فقول معتق لانه منكر لما زاد عن قوله كما لو اختلفا في صفة أو منفعة توجب زيادة قيمته الا ان كان

(أو اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح) لما يأتي من انه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح وملك المكاتب صحيح لما تقدم من ملكه لكسبه ومنافعه (وان استولد المكاتب (أمته صارت أم ولد له وامتنع عليه بيعها) لأن ولدها له حرمة الحرية ولهذا لا يجوز بيعه ويعتق بعتق أبيه أشبه ولد الحر من أمته (وان لزمته) أي المكاتب (ديون معاملة تعلقت بذمته) لأنه لما ملك كسبه صارت ذمته قابلة للاشتغال ولأنه في يد نفسه فليس من السيد غرور بخلاف المأذون له (يتبع بها) أي بالديون (بعد العتق) اذ العجز عنها الآن ذلك حال يساره (ولا يملك غريمه تعجيزه) لعدم تعلقها برقبته (وان عجز) المكاتب عن ديون المعاملة (تعلقت بذمة سيده) معطوف على المنفي بلا أي ولا يقال ان عجز تعلقت بذمة سيده لئلا يناقض ما ذكره أولا من أنها تتعلق بذمته ويتبع بها بعد العتق ويخالف كلام الأصحاب ونص الامام قال في المغني والشرح فيما اذا مات المكاتب المدين ويستوفي دينه مما كان في يده فان لم يف بها تسقط قال أحمد ليس على سيده قضاء دينه هذا كان يسعى لنفسه انتهى وتقدمت أيضا الاشارة الى الفرق بينه وبين المأذون

﴿فصل ولا يملك السيد شيأ من كسبه﴾ أي المكاتب بل يملكه المكاتب لان الملك الواحد لا يتوارد عليه مالكان فاكثر في وقت واحد ولانه اشترى نفسه من سيده ليملك كسبه ومنافعه وماله فلا يبقى ذلك لبائعه كسائر المبيعات (ويحرم الربا بينهما) أي بين السيد ومكاتبه لانه في المعاملة كالاجنبي منه (الا في مال الكتابة) فيما اذا عجل البعض واسقط عنه الباقي وتقدمت قريبا (وتقدم آخر الربا) وانما استثنى مال الكتابة (لتجويزهم تعجيل) دين (الكتابة بشرط أن يضع بعضها فيجوز في هذه الصورة) خاصة لما تقدم (وان جنى السيد عليه) أي المكاتب (فله الارش) لانه معه كالاجنبي ولا يجب الا بانه مال الجرح وان كان في الجناية تمثيل عتق به وتقدم فلا ارش له بل ماله لسيده لانه معتق بغير اداء فان قتل فهدر (ولا قصاص) على سيد المكاتب بجنايته عليه لعدم المكافأة (وان حبسه) أي حبس السيد مكاتبه (فعلى السيد أرفق الامرين بالمكاتب من انظاره مثل تلك المدة) التي حبسه فيها (أو اجرة مثله) في تلك المدة لانه قد وجد سببهما فكان للمكاتب انفعهما (وان جنى المكاتب على غيره ولو) كانت الجناية (على سيده تعلقت برقبته) لانه في الحقيقة عبد ولانه مع سيده

القن بخستها ولم يعتق ما يمكن تكملها فيه والاصل براءته منها وان اختلفا في عيب بينة ص قيمته تقول لشريك لان الاصل السلامة ما لم يكن متصفا بالعيب (ومن له نصف قن وللآخر ثلثه وللثالث سدسه فاعتق موسران منهم) أي الشركاء (حقهما منه معا) بان وكلا في عتقه واحدا أو وكل أحدهما الآخر فاعتقه بكلام واحد (تساويا في ضمان الباقي) أي حق الشريك الثالث لأن عتق نصيب الثالث عليهما اتلاف لرقه وقد اشتركا فيه (و) تساويا في (ولائه) أي حق الثالث لتساويهما في عتقه عليهما فان كان أحد المعتقين موسرا فقط قوم عليه وحده نصيب الثالث وله ولاؤه لان المعسر لا يسري عتقه (و) قول شريك في رقيق (اعتقت نصيب شريكي لغو) لانه لا تصرف له فيه لعدم الولاية عليه والوكالة فيه (كقوله لقن غيره أنت حر من مالي أو) أنت حر (فيه) أي مالي فلا يعتق على قابل (ولو رضي سيده) لأنه لا تصرف له في مال غيره بلا اذن (و) ان قال شريك في رقيق (أعتقت النصيب ينصرف الى ملكه) من الرقيق (ثم يسري) الى نصيب شريكه ان كان المعتق موسرا بقيمته لأن الظاهر انه أراد نصيبه ونقل ابن منصور عن أحمد في دار بينهما قال أحدهما بعتك نصف هذه الدار لا يجوز انما له الربع من النصف حتى يقول نصيبي (ولو وكل شريك شريكه) في عتق نصيبه من رقيق مشترك بينهما نصفين (فأعتق) الوكيل (نصفه) أي القن (ولا نية) له بأن لم ينو نصف نفسه ولا نصف موكله (انصرف) العتق (الى نصيبه) أي المعتق دون موكله لأن الاصل تصرف الانسان لنفسه حتى ينويه لموكله (وأيهما) أي الشريكين (سرى عليه العتق) بعتق النصف عن نفسه أو شريكه (لم يضمنه) أي نصيب الشريك كما لو أعتقاه معا (وان ادعى كل) من شريكين (موسرين ان شريكه أعتق نصيبه) من رقيق مشترك بينهما (عتق المشترك لاعتراف كل) من الشريكين (بحريته وصار كل مدعيا على شريكه بنصيبه من قيمته) فان كان لأحدهما بينة حكم له بها (و) ان لم تكن لواحد منهما بينة فانه (يحلف كل منهما) للآخر (للسراية) فان نكل أحدهما قضي عليه للآخر وان نكلا جميعا تساقطا حقاهما لتماثلهما (وولاؤه لبيت المال) دونهما لأن أحدهما لا يدعيه أشبه المال الضائع (ما لم يعترف أحدهما بعتق) كله أو جزئه (فيثبت له) ولاؤه (ويضمن حق شريكه) أي قيمة حصته لاعترافه وسواء كانا عدلين أو فاسقين مسلمين أو كافرين لتساويهما في الاعتراف والدعوى (ويعتق حق) شريك (معسر فقط مع يسره) الشريك (الآخر) اذا ادعى كل منهما ان شريكه أعتق نصيبه منه لاعتراف المعسر أن نصيبه صار حرا باعتاق شريكه الموسر لسراية عتقه الى حصة المعسر وأما الموسر فلا يعتق نصيبه لأنه يدعي ان المعسر الذي لا يسري عتقه أعتق نصيبه فعتق وحده ولا تقبل شهادة المعسر عليه لأنه يجر الى نفسه نفعا بايجاب قيمة حصته له فان لم يكن للعبد بينة سواء حلف الموسر و برئ من القيمة ولا ولاء للمعسر في نصيبه لأنه لا يدعيه ولا للموسر أيضا فاذا عاد المعسر فاعترف بالعتق

كالطرف المعاملات فكذا في الجنايات (واستوى الاول والآخر) من المجني عليهم فلا يقدم أحدهم على الآخر كجناية القن المتعلقة برقبته (ولو كان بعضها) أي الجناية في (كتابته و بعضها بعد تعجيزه) فسوى بين ذلك كله (وعليه) أي المكاتب (فداء نفسه) مما في يده (مقدما على الكتابة ولو حل نجم) لان ارش الجناية يتعلق برقبة المكاتب ودين الكتابة يتعلق بذمته ولانه اذا قدم حق المجني عليه على السيد في القن وعلى حق المرتهن وغيرهما فلأن قدم عليه في المكاتب بطريق الاولى (الا ان يشاء ولي الجناية من سيد وغيره التأخير الى بعد وفاء مال الكتابة) فله ذلك لان الحق له وقد رضي بتأخيره (فان كان فيها) أي في جناية المكاتب (ما يوجب القصاص فلمستحقه استيفاؤه) لعدم المانع (وتبطل حقوق) المجني عليهم (الآخرين) المتعلقة برقبته لفوات المحل (ان كان) القصاص (في النفس) بخلاف ما اذا كان في الطرف (وان عفا) من وجب له القصاص (على مال) جاز و (صار حكمه حكم الجناية الموجبة للمال) فيتعلق برقبته و يستوي وليها مع المجني عليه خطأ (فان) بادر المكاتب و (أدى) للسيد دين الكتابة ولم يكن ولي الجناية سأل الحاكم الحجر عليه واجابه صح (وعتق) لصحة الاداء لانه قضى حقا واجبا عليه فصح قضاؤه كما لو قضى المفلس بعض غرمائه قبل الحجر عليه وحيث تقرر ذلك (فالضمان) لارش الجناية (عليه) أي استقر في ذمته لانه كان واجبا قبل العتق فكذلك بعده (وان أعتقه سيده) فالضمان عليه (أو قتله سيده) (فالضمان عليه) أي ضمان ما كان على المكاتب من أقل الامرين على سيده لانه بقتله أو عتقه فوت على ولي الجناية محل تعلقها وهو رقبة الجاني فلزمه ما كان واجبا على الجاني (وان عجزه) أي عجز المكاتب الجاني سيده لعجزه عن وفاء مال الكتابة (فعاد قنا خير) سيده (بين فدائه) بالاقل من أرش الجناية أو قيمته (و) بين (تسليمه) لولي الجناية و بين بيعه فيها كما لو لم يكن مكاتبا (واذا كان أرش الجناية للسيد) بان كانت الجناية عليه أو على ماله أو ورث أرشها عن المجني عليه (وعجزه) سيده لعجزه عن الوفاء (سقط عنه مال الكتابة وارش الجناية) لانه لا يجب له على قنه مال لانه لو وجب لكان عليه (وان بدأ المكاتب) الجاني على غير سيده (فدفع مال الكتابة الى سيده وكان ولي الجناية سأل الحاكم) ان يحجر عليه (فحجر عليه لم يصح دفعه الى سيده) لان النظر فيه صار للحاكم كمال المحجور عليه لفلس (و بر تجعه)

ولاؤه عصبته وان عادا الموسر فاعترف باعتاق نصيبه وصدقه المعسر مع انكاره المشترك العتق [illegible] عتق [illegible] المعسر [illegible] على
الموسر غرامة نصيب المعسر وله الولاء على جميعه (ومع عسرتهما) اى الشريكين المدعى كل منهما ان الآخر اعتق نصيبه (لا يعتق منه)
اى الرقيق المشترك (شئ) لان عتق المعسر لا يسرى الى شريكه فلا اعتراف من احدهما بعتق نصيبه وليس فى دعواه اكثر من انه شاهد
على شريكه باعتاق نصيبه فان كانا فاسقين فلا عبرة بقولهما (وان كانا عدلين فشهدا) اى شهد كل واحد منهما على شريكه انه أعتق
نصيبه (فمن حلف معه) اى الرقيق (المشترك) بينهما (عتق نصيب صاحبه) لانه لا يجر بشهادته نفعا الى نفسه ولا يدفع عنها ضررا فلا
مانع من قبولها وان لم يحلف المشترك مع شهادة أحدهما لم يعتق منه شئ لان العتق لا يحصل بشاهد واحد بلا يمين وان كان أحدهما عدلا
دون الآخر حلف مع شهادة العدل وصار نصفه ٦٦٢ حرا (وأيهما) اى الشريكين المعسرين المتداعيين (ملك من نصيب شريكه
المعسر شيأ اعتق) عليه ما ملكه من
نصيب شريكه (ولم يسر) العتق
(الى نصيبه) خلافا لابى الخطاب
لان عتقه لما ملكه حصل
باعترافه بحريته باعتاق شريكه
ولا ولاء له عليه لانه لا يدعى
اعتاقه بل يعترف ان المعتق
غيره وانما هو مخلص له ممن
يسترقه ظلما كفداء الأسير وان
اشترى كل منهما من الآخر نصيبه
ثم أقر كل منهما بانه كان أعتق
نصيبه قبل بيعه وصدق الآخر في
شهادته بطل البيعان وكل منهما
له ولاء نصفه لان أحدا لا ينازع
فيه فكل منهما يصدق الآخر في
استحقاقه الولاء (ومن قال
لشريكه الموسر ان أعتقت
نصيبك فنصيبي حر فاعتقه) اى
أعتق الشريك الموسر نصيبه (عتق
الباقى (من المشترك) بالسراية عليه
مضمونا) على الموسر بقيمته لسبق
السراية فيمتنع عتق الشريك
المعلق وولاؤه كله للموسر (وان
كان) المقول له ان أعتقت نصيبك
فنصيبي حر (معسرا) وأعتق
نصيبه (عتق على كل) منهما
(نصيبه) المباشر بالتنجيز والآخر بالتعليق (و) ان قال احد الشريكين للآخر (ان أعتقت راى
نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك ففعل) اى أعتق نصيبه (عتق) المشترك (عليهما مطلقا) اى موسرين كانا أو معسرين أو مختلفين
ولا ضمان على المعتق لوجود العتق منهما معا كما لو وكل أحد الشريكين الآخر فاعتقه عنهما بلفظ واحد وان قال ان أعتقت نصيبك
فنصيبي حر قبل اعتاقك فاعتق مقوله له نصيبه وقع عتقهما معا ولا ضمان (ومن قال لامته ان صليت مكشوفة الرأس فانت حرة قبله
فصلت كذلك) اى مكشوفة الرأس (عتقت) لوجود الشرط ولغا قوله قبله (و) من قال لقنه (ان أقررت بك لزيد فانت حر قبله
فاقر به له) اى لزيد (صح اقراره) له (فقط) دون العتق لانه لا ينفذ فى ملك الغير بلا اذن (و) ان قال لقنه (ان أقررت بك لزيد فانت
حر ساعة اقرارى ففعل) اى أقر به لزيد (لم يصحا) اى لا الاقرار ولا العتق لتنافيهما (و يصح شراء شاهدين) أو أحدهما (من)
اى رقيق (ردت شهادتهما) على سيده (بعتقه و يعتق عليهما كانه فداه) اى من ردت شهادتهما بعتقه (لهما بغير شراء) كهبة ولا ولاء

الحاكم (و يسلمه الى ولى الجناية) لان ارش الجناية مقدم على دين الكتابة لان ارش الجناية
مستقر ودين الكتابة غير مستقر (فان وفا) ما بيد المكاتب (بما لزمه) اى المكاتب (من
ارشها) اى الجناية سقط الطلب به عنه (والا باع الحاكم منه) بقدر (ما بقى) عليه من
ارش الجناية (و باقيه) اى المكاتب (باق على كتابته) لعدم ما ينافيه (فان أدى
المكاتب (عتق بالكتابة وسرى العتق الى باقيه ان كان السيد موسرا) بقيمة ما بيع منه
فى الجناية و يغرم قيمته لشريكه لحديث ابن عمر فى السراية السابق فيمن اعتق شركا له من عبد
وان كان معسرا عتق نصيبه فقط وان ايسر بالبعض عتق بقدر ما هو موسر به (وان لم يكن
الحاكم حجر عليه) اى المكاتب الجانى و بادر وادى الى سيده مال الكتابة قبل ارش الجناية
(صح دفعه الى السيد) وعتق لانه يقضى حقا عليه أشبه ما لو قضى بعض غرمائه قبل الحجر
عليه واستقر ضمان أرش الجناية عليه وتقدم (والواجب فى الفدا) اى فداء المكاتب (أقل
الامرين من قيمته) اى المكاتب ان كان ارش الجناية أكثر من قيمته (أو ارش جنايته) ان كان
أقل من قيمته لان الزيادة مع كون الارش أكثر من قيمته لا موضع لها وان كان أقل لم يكن للمجنى
عليه اكثر من أرشها (ولا يجبر المكاتب على الكسب لوفاء دين الكتابة) لان عليه فى السعى فيه
كلفة ومشقة ودين الكتابة غير مستقر (بخلاف سائر الديون) فانه يجبر على الكسب لوفائها
لوجوبها عليه

﴿ فصل ﴾ وان وطئ مكاتبته فى مدة الكتابة بشرط) اى مع اشتراطه عليها فى عقد الكتابة
ان يطأها (جاز) لبقاء أصل الملك كراهن يطأ بشرط ذكره فى عيون المسائل ولان بضعها
من جملة منافعها فاذا استثنى نفعه صح كما لو استثنى منفعة أخرى و جاز وطؤه لها لانها أمته
وهى فى جواز وطئه لها كغير المكاتبة لاستثنائه قال فى الاختيارات وعلى هذا التعليل
الاول يتوجه جواز وطئها بلا شرط باذنها (و) حيث شرط وطأها (فلا مهر) بوطئه اياها
لانه وطء بملكه و يباح له كما لو وطئ أمته القن (و) ان وطئ مكاتبته (بلا شرط يؤدب عالم
بالتحريم منه ومنها) لارتكابه معصية (ويلزمه) اى سيد المكاتبة بوطئه اياها (مهر)
مثلها (ولو) كانت (مطاوعة) لانه وطء شبهة (كـ) ما لو وطئ (أمتها) لانه عوض شئ مستحق
للمكاتبة فكان لها كبقية منافعها وعدم منعها من وطئه ليس باذن منها له فى الفعل ولهذا لو

بهما عليه لاعترافهما أن المعتق غيرهما وانهما ظالمان له حق يشتريه ظالماً (ومتى رجع بائع) فاعترف بعتقه المشهود به عليه مع رد الشهادة (رد) البائع (ما أخذه) ثمناً لاعترافه بقبضه بغير حق (واختص بارثه) بالولاء لانه لامنازع له فيه حيث بقي الشاهدان على شهادتهما (ويوقف) ارثه (ان رجع الكل) أي الشاهدان عن شهادتهما بعتقه ورجع البائع عن انكاره العتق بعد بيعه (حتى يصطلحوا) عليه لانه لامرجح لاحدهم (وان لم يرجع أحد) منهم بان لم يرجع البائع عن انكار عتقه ولم يرجع الشاهدان عن شهادتهما عليه بعتقه (ف) ارثه (لبيت المال) لاقرار كل بانه لاحق له فيه اشبه سائر الاموال التي لا يعلم لها مالك

﴿فصل﴾ ويصح تعليق عتق بصفة (ك) قوله (ان أعطيتني ألفا فانت حر) لانه تعليق محض وكذا ان دخلت الدار او جاء المطر أو رأس

الحول ونحوه ولا يعتق قبل وجود الصفة لان العتق معلق بها فوجب ان يتعلق بها كالطلاق (ولا يملك) السيد (ابطاله) أي التعليق (مادام ملكه) على المعلق عتقه لانها صفة لازمة الزمها نفسه فلا يملك ابطالها بالقول كالنذر ولو اتفق السيد والرقيق على ابطاله لم يبطل بذلك (ولا يعتق) مقول له ان اعطيتني أو اديت الي الفا (بابراء) سيده له من الالف لانه لاحق له في ذمته حتى يبرئه منه ولا يبطل التعليق بذلك (و) ان أدى مقول له ذلك (الفا عتق وما فضل عنه) أي الالف بيد رقيق (فلسيده) كالمنجز عتقه وما يكتسبه قبل وجود الشرط لسيد لانه لم يوجد ما يمنعه الا ان السيد يحسب له ما يأخذه من الالف فاذا كمل اداؤه عتق ولا يكفيه اعطاؤه من ملكه اذ لاملك له (وله) أي السيد (ان يطأ) أمة علق عتقها بصفة قبل وجودها لان استحقاق العتق عند وجود الصفة لايمنع اباحة الوطء كالاستيلاد بخلاف المكاتبة فانها اشترت نفسها من سيدها وملكت اكتسابها ومنافعها (و) للسيدان (يعتق) رقيقا علق عتقه بصفة قبلها (و) ان (ينقل ملك من علق عتقه) بصفة (قبلها) ثم ان وجدت وهي في ملك غير المعلق لم يعتق لحديث لاطلاق ولاعتاق ولابيع فيما لايملك ابن آدم ولانه لاملك له عليه فلا يقع عتقه كما لو نجزه (وان عاد ملكه) أي المعلق بشرائه أو ارثه ونحوه (ولو بعد وجودها) أي الصفة (حال زواله) أي ملك المعلق عليه (عادت) الصفة فيعتق ان وجدت في ملكه لان التعليق والشرط وجدا في ملكه أشبه مالو لم يتخللهما زوال ملك ولا وجود صفة حال زواله ولا يعتق قبل وجود الصفة بكمالها كالجعل في الجعالة (ويبطل) التعليق (بموته) أي المعلق لزوال ملكه زوالا غير قابل للعود (فقوله) أي السيد لرقيقه (ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر لغو) كقوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر وكقوله ان دخلت الدار بعد بيعي لك فانت حر ولانه اعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كما لو نجزه (ويصح) قول مالك رقيق له (انت حر بعد موتي بشهر) كما لو وصى باعتاقه أو بان تباع سلعته ويتصدق بثمنها (فلا يملك وارث بيعه) أي الرقيق المقول له ذلك (قبله) أي مضي الشهر (ك) مالا يملك وارث بيع (موصى

رأى مالك مال انسانا يتلفه فلم يمنعه لم يسقط عنه الضمان وتحصل المقاصة ان بقي لها نجم وهو بذمته بشرطه (ولاحد) بوطئه مكاتبته أو أمتها لشبهة الملك (فان تكرر وطؤه) لمكاتبته أولامتها (قبل ان يؤدى مهر فمهر واحد) لاتحاد الشبهة وهي كون الموطوءة مملوكته أو مملوكة مملوكته كالوطء في النكاح الفاسد (ومتى أدى) السيد الواطئ لمكاتبته أولامتها (مهر وطء) ثم أعاده (لزمه مهر ما بعده) أي بعد الوطء الذي أدى مهره لان الاداء قد قطع حكم الوطء (فان أولدها) أي أولد السيد مكاتبته (سواء وطئها بشرط اولا) صارت أم ولد لانها أمة له مابقي عليها درهم (أو اولد أمتها ثم كاتبها صارت أم ولد له) أي بقيت على كونها أم ولد له مع كونها مكاتبته لان كلا من الاستيلاد والكتابة سبب للعتق فلا يتنافيان وولدها من غير سيدها بعد ايلادها تابع لها (وولده) أي السيد من مكاتبته (حر) لانه من أمته (فان أدت) المكاتبة المستولدة (عتقت) بالأداء (وكسبها لها) كما لو لم تكن مستولدة (وان مات) سيدها (ولم تؤد) أي قبل ان تؤدي جميع ما كوتبت عليه (أو عجزت) عن أداء ما كوتبت عليه واعيدت للرق (عتقت بموته) لانها أم ولده كما لو لم تكن كوتبت (وسقط مابقي عليها من كتابتها) لفوات محل الكتابة بالعتق (وما في يدها) أي المكاتبة التي عتقت بالاستيلاد (لورثته) أي ورثة السيد (ولو مات) السيد (قبل عجزها) عن اداء ما كوتبت عليه لانها عتقت بغير اداء وتقدم في التدبير (وكذا الحكم فيما اذا أعتق المكاتب سيده) ولو قبل عجزه فان ما بيده يكون لسيده وتقدم (ولا يملك السيد اجبار مكاتبته على التزويج لان منافعها ملك لها الاله (ولا) يملك السيد اجبار (ابنتها) أي ابنة مكاتبته على التزويج (ولا) يملك أيضا اجبار (أمتها على التزويج) لانه ليس مالكا لمنافعها كما لايؤجرهن (وليس لواحدة منهن) أي من المكاتبة وابنتها وأمتها (التزويج بلا اذنه) لان حقه لم ينقطع عنهن لانها ربما عجزت فيعدن الى ملكه (وليس له) أي السيد (وطء بنت مكاتبته ولو بشرط) لان حكم الكتابة ثبت فيها تبعا ولم يكن وطؤها مباحا حال العقد فيشترطه (فان فعل) بان وطئ بنت مكاتبته (فلاحد عليه) لانها مملوكته وربما عجزت أمها فعادت للملكه والحدود تدرأ بالشبهات (ويأثم) بوطئه لابنة مكاتبته لما تقدم (ويعزر) عليه (ولها) أي لابنة المكاتبة (المهر) بوطئه لها (حكمه حكم كسبها يكون لامها) تستعين به في كتابتها

بعتقه) أى الرقيق المقول له ذلك (قبله) أى قبل عتقه (أو) أى وكما لا يملك بيع موصى به (لمعين قبل قبوله) أى الموصى له به لتعلق حقه به (وكسبه) أى المقول له أنت حر بعد موتى بشهر (بعد الموت) أى موت سيده (وقبل انقضاء الشهر للورثة) ككسب أم الولد حياة سيدها (وكذا) قول سيد لرقيقه (أخدم زيدا سنة بعد موتى ثم أنت حر) فيعتق اذا فعل ذلك وخرج من الثلث (فلو أبرأه زيد من الخدمة) بعد موت سيده (عتق فى الحال) أى حال أبراء زيد له من الخدمة لبراءته منها بهبتها له (وان جعلها) أى الخدمة (الكنيسة) بان قال له سيده اخدم الكنيسة سنة بعد موتى ثم أنت حر (وهما) أى السيد والعبد (كافران فاسلم العبد قبلها) أى قبل خدمتها السنة وبعد موت سيده (عتق مجانا) أى فلا يلزمه شئ لانه لم يتمكن من الخدمة المشروطة عليه لان الاسلام يمنعه منها فبطل اشتراطها كسائر الشروط الباطلة (و) من قال لرقيقه (ان خدمت ٦٦٤ ابنى حتى يستغنى فانت حر فخدمه حتى كبر واستغنى عن رضاع عتق) ولا يشترط علم زمن الخدمة فمن قال لقنه اعتقتك على ان تخدم زيدا مدة حياتك صح لحديث سفينة قال كنت مملوكا لام سلمة فقالت اعتقتك واشترطت عليك أن تخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت فقلت ان لم تشترطى على ما فارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت فأعتقينى واشترطت على رواه أحمد وأبو داود واللفظ له والنسائى والحاكم وصححه ومعناه عن ابن مسعود ولان القن ومنافعه لسيده فاذا أعتقه واستثنى منافعه فقد أخرج الرقبة وبقيت المنفعة على ما كانت عليه وانما اشترط علم زمن الاستثناء فى البيع لانه عقد معاوضة والثمن يختلف بطول المدة وقصرها (و) من قال لرقيقه (ان فعلت كذا فانت حر بعد موتى ففعله) كأن قال له ان صليت فانت حر بعد موتى فصلى (فى حياة سيده صار مدبرا) لوجود شرط التدبير فان لم يفعل حتى مات سيده لم يعتق لانه جعل ما بعد الموت ظرفا للوقوع والنظم الحرية وذلك يقتضى سبق وجود شرطه الا ان الشرط لا بد أن يسبق الجزاء (ويصح) من حر (لا من رقيق تعليق عتق قن غيره بملكه نحو) قوله (ان ملكت فلانا) فهو حر (أو) قوله (كل مملوك أملكه فهو حر) فاذا ملكه عتق لاضافة العتق الى حال يملك عتقه فيه أشبه ما لو كان التعليق وهو فى ملكه بخلاف ان تزوجت فلانة فهى طالق لان العتق مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق وفرق أحمد بان الطلاق ليس لله وليس فيه قربة الى الله تعالى فاذا قاله رقيق لم يصح لانه لا يصح عتقه حين التعليق لانه لا يملكه وعلى القول بانه يملكه فهو ملك ضعيف لا يتمكن من التصرف فيه وللسيد انتزاعه منه و(لا) يصح تعليق عتق قن غيره (بغيره) أى غير ملكه له (نحو) قوله (ان كلمت عبد زيد فهو حر فلا يعتق ان ملكه ثم كلمه) لانه لا يعتق بتنجيزه فلم يعتق بتعليقه وانما خولف فى التعليق بالملك لانه يراد للعتق (و) ان قال جائز التصرف (أول) قن (أملكه) حر (أو) قال (آخر قن) أملكه حر (أو) قال أول أو آخر من (يطلع من رقيق حر فلم يملك)

لانه بدل منفعة بضعها كاجرة خدمتها (فان أحبلها) أى أحبل السيد بنت مكاتبته (صارت أم ولد له) كامها الا انه أحبلها بحر فى ملكه (والولد حر يلحقه نسبه) لشبهة الملك (ولا تجب عليه) أى على السيد الذى أولد بنت مكاتبته (قيمتها) أى قيمة بنت مكاتبته لان أمها لا تملكها ولا قيمة ولدها الا انها وضعته فى ملكه (وليس له وطء جارية مكاتبته ولا) وطء (مكاتبته) أى مكاتبة مكاتبه لان ملكهما للمكاتب بدليل صحة تصرفه فيهما (فان فعل) بان وطئ جارية مكاتبه أو مكاتبته (اثم وعزر ولا حد) لشبهة الملك لانه مالك المالك فهو مالك بواسطة (وعليه) بوطئها (مهرها لسيدها) الذى هو المكاتب لانه عوض منفعتها وهى له فكذا عوضها (وولده) أى السيد (منها) أى من جارية مكاتبته أو مكاتبته (حر يلحقه نسبه) لشبهة الملك (وتصير أم ولد له) لما تقدم (وعليه قيمتها لسيدها) لانه فوتها عليه اذ الاستيلاد كالاتلاف (ولا يجب عليه قيمة الولد) من أمة مكاتبه أو مكاتبته لان ولد السيد جزء منه فلا يجب عليه ان يدفع قيمته لرقيقه ولانه انعقد حرا (ولو كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئها أحدهما أدب فوق أدب الواطئ المكاتبة الخالصة) له لانها تحرم عليه من حيث كونها مكاتبة ومن حيث كونها مشتركة بخلاف المكاتبة الخالصة (وعليها لها مهر مثلها) لأن منفعة البضع لها فاذا تلفت بالوطء لزم متلفها بدلها وهو المهر (فان وطئاها) أى الشريكان (فلها على كل واحد منهما مهر) لما تقدم (فان كانت) المكاتبة (بكرا فعلى) الواطئ (الاول مهر بكر وعلى) الواطئ (الآخر مهر ثيب) باعتبار الحال التى وطئ كل واحد عليها (وان أولدها أحدهما فولده حر) يلحقه نسبه لشبهة الملك (وتصير أم ولده) لانها علقت بحر فى شئ يملك بعضه وذلك موجب للسراية لان الاستيلاد أقوى من العتق بدليل صحته من المجنون وينفذ من جارية ابنه ومن رأس المال فى المرض (و) تصير أيضا (مكاتبة له) بمعنى انها باقية على كتابتها فى نصيبه وينتقل اليه نصيب شريكه على كتابته (كما لو اشترى نصفها من شريكه وعليه) أى المستولد (له نصف قيمتها مكاتبة له) أى لشريكه (لانه أتلفها عليه فان كان) المستولد (موسرا) بنصف قيمتها (أداه وان كان معسرا) فهو (فى ذمته) الى ان يوسر كسائر الديون (وعليه) أى المستولد (له) أى لشريكه (نصف قيمة ولدها) فى احدى الروايتين لانه كان من سبيل هذا النصف ان يكون مملوكا لشريكه فقد أتلف رقه عليه قال القاضى هذه الرواية أصح فى المذهب وصححها فى التصحيح

الا واحدا عتق (أو) لم (يطلع الا واحد عتق) لانه ليس من شرط الأول بأن يكون له ثان ولا من شرط الآخر أن يكون قبله أول ولذلك من أسمائه تعالى الأول والآخر (ولو ملك اثنين معا أولا أو آخرا) عتق واحد بقرعة وكذا لو طلع اثنان فأكثر معا نصا (أو قال لامته أول ولد تلدينه حر فولدت) ولدين (حيين معا عتق واحد) منهما (بقرعة) لانه لم يسبقهما غيرهما فوجدت الصفة فيهما فاما ان يعتقا أو يعتق أحدهما ويعين بقرعة وهو المنصوص فلا يعدل عنه لان المعلق انما أراد عتق واحد فقط (و) ان قال لامته (آخر ولد تلدينه حر فولدت حيا ثم ميتا لم يعتق الأول) لانه لم توجد الصفة فيه (وان ولدت ميتا ثم ولدت) ولدا (حيا عتق الثاني) لوجود الصفة فيه (وان ولدت توأمين فاشكل الآخر) منهما (أخرج بقرعة) ٦٦٥ لاستحقاق أحدهما العتق لو لم يعينه (و) ان قال لامته (أول ولد تلدينه أو) قال (ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا) ثم ولدت ولدا (حيا لم يعتق الحي) لان الصفة انما وجدت في الميت وليس محل العتق فانحلت به اليمين (و) ان قال لامائه أو زوجاته (أول أمة) لي تطلع (أو) أول (امرأة لي تطلع) فالامة (حرة أو) المرأة (طالق فطلع الكل) من امائه أو زوجاته معا (أو) طلع (ثنتان) منهن (معا عتق) من الاماء واحدة بقرعة (وطلق) من الزوجات (واحدة بقرعة) لما تقدم (و) ان قال (آخر قن أملكه حر فملك عبيدا ثم مات فآخرهم حر من حين شرائه) لوجود الصفة فيه ولا يحكم بعتق واحد معين منهم مادام السيد حيا لاحتمال ان يشتري قنا بعد الذي في ملكه فيكون هو الآخر فاذا مات علم يقينا آخر ما اشتراه فيعلم انه الذي وقع عليه العتق (وكسبه) أي الذي تبين

عتقه (له) من حين شرائه لانه حر (ويحرم) على من قال آخر قن أملكه حر (وطء أمة) اشتراها بعد ذلك (حتى يملك غيرها) لاحتمال ان لا يملك بعدها قنا فتكون حرة من حين شرائها فيكون وطؤه في حرة أجنبية ولا يزول هذا الاحتمال الا بشرائه غيرها ومن قال لقنه ان لم أضربك عشرة أسواط مثلا فانت حر ولم يعين وقتا لم يعتق حتى يموت أحدهما وان باعه قبل ذلك صح ولم يفسخ البيع (ويتبع معتقة بصفة) علق عتقها عليها (ولد) ها فيعتق بعتقها (ان كانت حاملا به حال عتقها) بوجود الصفة لان العتق وجد فيها وهي حامل به أشبهت المنجز عتقها (أو) كانت حاملا به (حال تعليقه) أي العتق لانه كان حين التعليق كعضو من أعضائها فسرى التعليق اليه فاذا وجدت الصفة وهو حي عتق كأمه كما لو عتقت وهي حامل به و (لا) يتبعها في العتق (ما) أي ولد (حملته ووضعته بينهما) أي بين التعليق ووجود الصفة لانها لم تتعلق به حال التعليق ولا حال العتق (و) ان قال لرقيقه (أنت حر وعليك ألف يعتق بلا شئ) عليه لانه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضا لم يقبله فعتق

والنظم وجزم بها في الوجيز والمنتهى والرواية الثانية لا يغرم في الولد شيأ لانها وضعته في ملكه والولد حر قدمه في المغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وشرح ابن رزين وقال هذا المذهب قال في المبدع هذا أظهر وهو المشابه لما يأتي في أمهات الاولاد ﴿ تنبيه ﴾ مقتضى كلامه ان نصف قيمة الولد للشريك وقال في الكافي ويكون الواجب لامه ان كانت على الكتابة لانه بدل ولدها (و) عليه أيضا (نصف مهر مثلها) ومقتضى كلامه انه لشريكه وليس مرادا بل لها كما في الفروع وغيره وكما دل عليه أول كلامه من أن المهر اذا وجب كان لها والصحيح وجوب المهر كاملا قال في الانصاف وهل يلزمه المهر كاملا أو نصفه فيه وجهان الصحيح من المذهب الأول قدمه في الفروع (وان الحق) الولد (بهما) أي بالشريكين الواطئين لها (فهي أم ولدهما) لان الولد منسوب اليهما (يعتق نصفها بموت أحدهما و) يعتق (باقيها بموت الآخر) لانه الذي يملكه كل واحد منهما قلت لو كان الميت أولا موسرا ثلثه بقيمة الباقي فهل يعتق عليه بالسراية كما تقدم في المدبر لحديث ابن عمر أولا لكونه يبطل حق صاحبه من الولاء الذي انعقد سببه بالاستيلاد قال الشارح في نظير المسئلة في أمهات الاولاد عن الاول انه أولى وأصح (ويجوز بيع المكاتب) ذكرا كان أو أنثى لما روت عائشة ان بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيأ فقالت لها عائشة ارجعي الى أهلك فان أحبوا ان أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت ذلك فذكرت ذلك بريرة لاهلها فابوا وقالوا ان شاءت ان تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاعي واعتقي فانما الولاء لمن أعتق متفق عليه قال ابن المنذر بيعت بريرة بعلم النبي صلى الله عليه وسلم وهي مكاتبة ولم ينكر ذلك ولا وجه لمن أنكره ولا أعلم خبرا يعارضه ولا أعلم في شئ من الاخبار مادل على عجزها وتأوله الشافعي على أنها كانت قد عجزت وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها أعينيني دل على بقائها على الكتابة (و) تجوز (هبته والوصية به) كالبيع (وولده التابع له) في كتابته فيصح بيعه وهبته والوصية به مع المكاتب لا منفردا لانه عبد له كاصله ولذلك صح عتقه له بخلاف ذوي رحم المكاتب المحرم لانهم ليسوا عبيدا لسيده (وتقدم في الهبة) انه تصح هبة المكاتب (و) تقدم في باب (الموصى اليه) يعني له انه تصح الوصية بالمكاتب (ومن انتقل اليه المكاتب ببيع أو هبة أو وصية ونحوها) (يقوم مقام مكاتبه) بكسر التاء (يؤدي اليه) المكاتب

[illegible] (و) ان قال له أنت حر (على ألف أو) أنت حر (بألف أو) أنت حر (على أن تعطيني ألفا) [illegible] (بعتك نفسك بألف)
لا يعتق حتى يقبل) لانه أعتقه على عوض فلم يعتق بدون قبوله وعلى تستعمل للشرط والعوض كقوله تعالى قال له موسى هل أتبعك
على ان تعلمني مما علمت رشدا وقال فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا ونحوه (و) ان قال لرقيقه (أنت حر على ان تخدمني
سنة) ونحوها (يعتق) في الحال (بلا قبول) القن (و تلزمه الخدمة) وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته أو) استثنى (نفعه مدة معلومة)
فيصح لخبر سفينة (وللسيد بيعها) أى الخدمة (من العبد) ومن (غيره) نصا قال في الاقناع لعل المراد بالبيع الاجارة (وان مات)
السيد (في اثنائها) أى مدة الخدمة المعينة (رجع الورثة) أى ورثة السيد (عليه) أى العتيق المستثنى خدمته مدة معينة (بقيمة
ما بقي من الخدمة) أى باجرة مثلها لان العتق لا يلحقه الفسخ فاذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع الى قيمته كالنكاح (ولو
باعه) أى القن سيده (نفسه بمال في يده صح) ذلك (وعتق) لانه كالتعليق (وله) أى السيد (ولاؤه) لعموم الولاء لمن أعتق (و) ان قال لقنه (جعلت عتقك اليك أو خيرتك) في عتقك (ونوى) بذلك (تفويضه) أى العتق (اليه) أى القن (فاعتق) القن (نفسه في المجلس عتق) والا فلا قال في الفروع ويتوجه كطلاق (و) ان قال قن لآخر (اشترني من سيدي بهذا المال واعتقني فاشتراه بعينه) أى المال الذى أعطاه له العبد وأعتقه (لم يصحا) أى الشراء والعتق لشرائه بعين مال غيره بلا اذنه فلم يصح الشراء ولم ينفذ العتق لانه أعتق مملوك غيره بغير اذنه وما أخذه السيد فماله (والا) يشتره بعين المال بان اشتراه بثمن في ذمته وأعتقه صح الشراء و (عتق ولزم مشتريه) الثمن (المسمى) في البيع وما أخذه من العبد ودفعه لسيده فلك السيد
لا يحسب من الثمن وولاؤه لمشتر ﴿فصل و﴾ اذا قال (كل مملوك لي حر (أو) قال كل (عبدلي) حر (أو) قال (كل مماليكي) حر (أو) كل (رقيق حر يعتق مدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وشقص يملكه وعبيد عبده التاجر) نصا ولو استغرقهم دين عبده التاجر لعموم لفظه فيهم كما لو عينهم (و) ان قال (عبدي حر أو) قال (أمتي حرة أو) قال (زوجتي طالق ولم ينو معينا) من عبيده أو امائه أو زوجاته بان أطلق (عتق) الكل من عبيده أو امائه (وطلق الكل) من زوجاته نصا (لانه) أى لفظ عبدي أو أمتي أو زوجتي (مفرد مضاف فيعم) العبيد والاماء أو الزوجات قال أحمد في رواية حرب لو كان له نسوة فقال امرأته طالق أذهب الى قول ابن عباس يقع عليهن الطلاق ليس هذا مثل قول احدى الزوجات طالق كقوله تعالى وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها فانه شامل لكل نعمة وقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وحديث صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة قال أبو محمد الجوزي وكذا ان قال كل عبد أملكه في المستقبل (و) ان قال (أحد عبدي) حر (أو) قال

(ما بقي من كتابته فاذا أدى اليه عتق وولاؤه لمن انتقل اليه) لان الكتابة عقد لازم فلم تنفسخ بنقل الملك في المكاتب (وان عجز) المكاتب عن الاداء لمن انتقل اليه (عاد قنا) لان حكمه مع بائعه ونحوه كذلك (وان لم يعلم مشتريه) أى المكاتب (انه مكاتب فله الرد أو الارش) لان الكتابة نقص لانه لا يقدر على التصرف في منافعه وكسبه وقد انعقد سبب الحرية فيه أشبه الامة المزوجة (ولا يجوز بيع ما في ذمة المكاتب) كدين السلم فان سلم المكاتب الى المشتري نجومه فقيل يعتق ويبرأ المكاتب ويرجع السيد على المشتري بما قبضه من المكاتب لان البيع تضمن الاذن في القبض أشبه قبض الوكيل وقيل لا يعتق لانه لم يستنبه في القبض وانما قبضه لنفسه بحكم البيع الفاسد فكان القبض فاسدا فلم يعتق بخلاف وكيله قاله في الشرح ومال الكتابة باق في ذمة المكاتب ويرجع المكاتب على المشتري بما دفعه اليه ويرجع المشتري على البائع فان سلم المشتري الى البائع لم يصح تسليمه لانه قبضه بغير اذن المكاتب أشبه ما لو أخذه من ماله بغير اذنه (وتصح وصية السيد لمكاتبه) وتقدم في الوصية (و) يصح (دفع زكاته) أى السيد (اليه) أى الى مكاتبه وتقدم في الزكاة (وان اشترى كل واحد من المكاتبين) المكاتب (الآخر صح شراء الأول) لأن التصرف صدر من أهله في محله (فقط) أى دون شراء الثاني للأول لأن العبد لا يملك سيده لأنه يفضي الى تناقض الأحكام لأن كل واحد يقول لصاحبه أنا مولاك ولي ولاؤك وان عجزت صرت لي رقيقا (وسواء كانا) أى المكاتبان (لواحد أو لاثنين) لأن العلة كون العبد لا يملك سيده وهي موجودة هنا فان أدى المبيع منهما عتق (و ولاؤه للسيد على مقتضى ما سبق ويحتمل ان يفرق بينهما لكون العتق ثم باذن السيد فحصل الانعام عنه باذنه فيه وههنا لا يفتقر الى اذنه فلا نفقة له عليه فلا يكون له عليه ولاء ما لم يعجز سيده وعليه فيكون موقوفا ذكره بمعناه في الشرح (فان جهل الأول) من البيعين (بطل البيعان ويرد كل واحد منهما الى كتابته) كنكاح الوليين اذا أشكل الأول منهما ولا يحتاج ذلك الى فسخ ولا قرعة لانه لم يثبت يقين البيع في واحد بعينه فلم يفتقر الى فسخ (وان أسر) المكاتب (فاشتراه أحد فلسيده أخذه بما اشترى به) كغيره من الأموال وكذا لو لم يعلم به سيده الا بعد القسمة وأحب أخذه فيأخذه بثمنه كما تقدم في المدبر (وهو) أى المكاتب بعد الأسر (على كتابته) لانها عقد لازم ولا تبطل بذلك كالبيع (ولا يحتسب عليه) أى المكاتب (مدة الأسر) فلا يعجز حتى يمضي بعد

أحد (عبيدي حر أو) قال (بعضهم) أى عبيدي حر (ولم ينوه) أى يعينه بالنية (أو عينه) بلفظه (ونسيه) أقرع (أو أدى أحد مكاتبيه ماعليه (وجهل) المؤدى (ومات بعضهم) أى العبيد أو المكاتبين (أو) مات (السيد أولا) أى ولم يمت بعضهم ولا السيد (أقرع السيد بينهم (أو) أقرع (وارثه) أى السيد بينهم (فمن خرج) منهم (بالقرعة فهو حر من حين العتق) وكسبه له لان مستحق العتق فى هذه الصورة واحد لا بعينه فاشبه مالو أعتق جميعهم فى مرض موته ولم تجز الورثة (ومتى بان لناس) اى من أعتق معينا ونسيه (أو بان (لجاهل) اى فيما اذا أدى اليه أحد مكاتبيه ماعليه وجهله (ان عتيقه أخطأته القرعة عتق) الذى أخطأته القرعة أى ظهر انه العتيق (وبطل عتق المخرج) لتبين ان العتيق غيره (اذا لم يحكم بالقرعة) فان حكم بها أو كانت بامر حاكم عتقا لان فى ابطال عتق المخرج نقضا لحكم الحاكم فلا يقبل قوله فيه (و) ان قال مالك رقيقين (أعتقت هذا الا بل هذا عتقا) جميعا (وكذا اقرار وارث) بان مورثه أعتق هذا لا بل هذا فيعتقان لما يأتى فى الطلاق (وان أعتق) مالك رقيقين (أحدهما بشرط فمات أحدهما) قبل وجوده (أو باعه) أى باع السيد أحدهما (قبله) أى قبل الشرط (عتق الباقى) منهما عند وجود شرطه لانه محل العتق دون الميت أو المبيع (كقوله) أى المالك (له ولاجنبي) أحدكما حر (أو) قوله لقنه و (بهيمة أحدهما حر فيعتق قنه (وحده وكذا الطلاق) اذا قال لزوجتيه احداكما طالق غدا مثلا فماتت احداهما أو بانت قبله أو قال لزوجته وأجنبية أو بهيمة احداكما طالق ويأتى موضحا فى الطلاق

﴿فصل ومن أعتق فى مرضه﴾ أى مرض موته المخوف ومثله ما الحق به كمن قدم لقتل أو حبس له أو وقع الطاعون ببلده ونحوه (جزأ من) رقيق (مختص به أو) من رقيق (مشترك أو دبره) أى دبر جزأ من مختص به أو من مشترك (ومات وثلثه يحتمله) أى الرقيق المعتق أو المدبر بعضه (كله عتق) كله بالسراية الى باقيه من ثلث ماله لان ملك المعتق الثلث ماله ملك تام التصرف فيه بالتبرع وغيره أشبه عتق الصحيح الموسر (والشريك فى) رقيق (مشترك) بينه وبين مريض (مايقابل حصته) أى الشريك (من قيمته) اى المشترك يوم عتقه يعطى له من التركة لقوله عليه الصلاة والسلام وأعط شركاءه حصصهم (فلومات) الرقيق الذى أعتق سيده جزأ منه فى مرضه (قبل سيده عتق بقدر ثلثه) أى ثلث مال سيده (منه) كما لو لم يمت فيورث عنه كسبه بما عتق منه (ومن أعتق فى مرضه) المخوف (ستة) أعبدا واماء (قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم) ظاهرا (ثم ظهر) على معتقهم (دين يستغرقهم) أى الستة (بيعوا) كلهم (فيه) أى الدين لتبين بطلان عتقهم لظهور الدين لانه تبرع بمرض الموت المخوف يعتبر خروجه من الثلث فقدم عليه الدين كالهبة وخفاء الدين لا يمنع ثبوت حكمه (وان استغرق) الدين (بعضهم) أى الستة (بيع) منهم (بقدره) أى الدين (مالم يلتزم وارثه) أى المعتق (بقضائه) أى الدين (فيهما) أى فيما اذا استغرقهم الدين جميعهم وما استغرق بعضهم فان التزم بقضائه عتقوا لان المانع من نفوذ العتق الدين فاذا

الأسر مثله لأنه لا يتمكن من التصرف والكسب أشبه مالو حبسه سيده (وان لم يأخذه) سيده بل تركه لمشتريه أو لمن وقع فى قسمه (فهو) أى المكاتب (لمشتريه) أو لمن وقع فى قسمه (بما بقى من كتابته يعتق بالاداء وولاؤه له) كما لو اشتراه من سيده (ومن مات) عن مكاتب (وفى ورثته زوجة لمكاتبه) كما لو زوج بنته أو أخته ونحوها بمكاتبه ثم مات (انفسخ نكاحها) لأنها ملكت زوجها أو بعضه (وكذا لو ورث رجل زوجته المكاتبة) أو بعضها (او) ورث زوجة له (غيرها) أى غير المكاتبة فتى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح ويأتى

﴿فصل * والكتابة الصحيحة عقد لازم من الطرفين﴾ لانها بيع وهو من العقود اللازمة (لا يدخلها خيار) مجلس ولا شرط ولا غيرهما الا أن الخيار شرع لدفع الغبن عن المال والسيد دخل على بصيرة ان الحظ لعبده فلا معنى لثبوت الخيار ولا يصح تعليقها اى الكتابة (على شرط (مستقبل) كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد كاتبتك على كذا كسائر العقود اللازمة وخرج به الماضى والحاضر كان كنت عبدى ونحوه فقد كاتبتك على كذا فيصح (ولا تنفسخ) الكتابة (بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة (ويعتق) المكاتب (بالاداء الى سيده) مع أهليته للقبض (و) بالاداء الى (من يقوم مقامه من ورثته) ان مات لأنه انتقل اليهم مع بقاء الكتابة فهو كالاداء الى مورثهم (وغيرهم) أى غير ورثته كوليه ان جن أو حجر عليه ووكيله لقيامه مقام السيد أشبه مالو دفع اليه نفسه (وتصح الوصية بمال الكتابة) وتقدم (فان سلمه المكاتب الى الموصى له) المعين (أو) الى (وكيله) ان كان جائز التصرف برئ وعتق (أو) سلمه الى (وليه) أى ولى الموصى له (ان كان) الموصى (محجورا عليه برئ) المكاتب (وعتق) لادائه مال الكتابة لمستحقه أشبه ما لو أداه لسيده الذى كاتبه (وولاؤه لسيده الذى كاتبه) لانه هو المنعم بالعتق فكان الولاء له كما لو أدى اليه ولأن الورثة أو الموصى له انما ينتقل اليهم ما بقى للسيد وانما بقى دين فى ذمة المكاتب والفرق بين الميراث والوصية والبيع ان السيد نقل حصته باختياره فلم يبق له فيه حق من وجه والوارث يخلف الموروث ويقوم مقامه ويبنى على مافعل مورثه وكذا الموصى له (وان أبرأه الموصى له) وهو جائز التصرف (من مال الكتابة) الموصى له به (عتق) لانه لم يبق عليه شئ من مالها وبراءته له صحيحة لان الحق له دون الورثة (فان أعتقه) الموصى له بدين الكتابة (لم يعتق) لانه ليس مالكا لرقبته ولا مأذونا له فى عتقه

مع الابناء الوارث وجب نفوذ العتق (وان) لم يظهر عليه دين و (لم يملك مال غيرهم) أى الستة الذين أعتقهم ولم يجز الورثة عتق جميعهم (عتق ثلثهم) فقط (فان ظهر له) أى الميت (مال) بعد ذلك (يخرجون) أى الستة (من ثلثه عتق من أرق منهم) أى تبين عتقه من حين أعتقهم الميت لنفوذ تصرف المريض فى ثلثه وقد بان أنهم ثلث ماله وخفاء ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون العتق موجودا من حينه وما كسبوه بعد عتقهم لهم وان تصرف فيهم وارث ببيع أو غيره فباطل (والا) يظهر له مال غيرهم ولا دين عليه (جزأناهم ثلاثة) أجزاء (كل اثنين جزء وأقرعنا بينهم بسهم حرية وبسهمى رق فمن خرج له سهم الحرية) منهم (عتق ورق الباقون) لحديث عمران بن حصين ان رجلا من الانصار أعتق ستة مملوكين فى مرضه لا مال له غيرهم فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة أجزاء فاعتق اثنين وارق أربعة رواه مسلم وأبو داود   ٦٦٨   وسائر أصحاب السنن وروى نحوه عن أبى هريرة مرفوعا ولان فى تفريق العتق ضررا فوجب جمعه بالقرعة كالقسمة وان سلمنا مخالفته لقياس الاصول فرسول الله صلى الله عليه وسلم واجب الاتباع لانه لا ينطق عن الهوى وانكار القرعة مردود بورود الكتاب والسنة بها (وان كانوا) أى العتقاء فى المرض (ثمانية) ولا مال له غيرهم (فان شاء أقرع بينهم بسهمى حرية وخمسة رق وسهم لمن ثلثاه حر وان شاء جزأهم أربعة) أجزاء (وأقرع) بينهم (بسهم حرية وثلاثة رق ثم أعادها) أى القرعة بين الستة (لاخراج من ثلثاه حر) ليظهر العتيق من غيره (وكيف أقرع جاز) لان الغرض خروج الثلث بالقرعة كيف اتفق (وان أعتق عبدين قيمة أحدهما مائتان و) قيمة (الآخر ثلثمائة جمعت الخمسمائة فجعلتها الثلث) لئلا يكون فيه كسر فتعسر النسبة اليه (ثم أقرعت) بين العبدين لتمييز العتيق منهما (فان وقعت) القرعة (على الذى قيمته مائتان ضربتها فى ثلاثة) مخرج الثلث كما تعمل فى مجموع القيمه (تكن ستمائة ثم نسبت منه) أى المضروب (الخمسمائة) لانها الثلث تقديرا (فيعتق منه خمسة أسداسه) لان الخمسمائة خمسة أسداس الستمائة (وان وقعت) القرعة (على) العبد (الآخر عتق) منه (خمسة أتساعه) لانك تضرب قيمته ثلثمائة فى ثلاثة تكن تسعمائة فتنسب منها الخمسمائة تكن خمسة أتساعها (وكل ما يأتى من هذا الباب فسبيله) أى طريقه (ان يضرب فى ثلاثة) مخرج الثلث (ليخرج) صحيحا (بلا كسر وان أعتق) مريض عبدا (مبهما من) أعبد (ثلاثة) لا يملك غيرها (فمات أحدهم) أى الثلاثة (فى حياته) أى السيد (أقرع بينه) أى الميت (وبين الحيين) لان الحرية انما تنفذ فى الثلث أشبه ما لو أعتق معينا (فان وقعت) القرعة (عليه) أى الميت (رقا) لانه انما أعتق واحدا (و) ان وقعت القرعة (على أحدهما) أى الحيين (عتق اذا خرج من الثلث) عند الموت والعبد الميت هلك قبله من أصل المال ولم يعتبران وقعت على الميت حر وجه من الثلث لان قيمة الميت ان كانت

وحقه فيما عليه لا فى رقبته (وان عجز) عن اداء مال الكتابة للموصى له به (ورد فى الرق صار عبدا للورثة) دون الموصى له بما عليه والأمر فى تعجيزه للورثة قاله فى الشرح (وما قبضه الموصى له) من دين الكتابة (فهو له وتبطل الوصية فيما لم يقبضه) لفوات محله وتقدم ذلك فى الوصية باوضح من هذا (وان وصى) السيد (به) أى بما على المكاتب من دين الكتابة (للمساكين) ونحوهم (ووصى الى من يقبضه ويفرقه بينهم صح) ذلك حيث خرج من الثلث (ومتى سلم) المكاتب (المال الى الموصى) اليه بقبضه (برئ) من عهدته (وعتق) لانه أدى ما عليه من كتابته لمستحق قبضه أشبه الاداء الى ولى سيده (وان أبرأه) أى أبرأ الموصى اليه بقبض مال الكتابة ليفرقه للمساكين المكاتب (منه) أى من مال الكتابة (لم يبرأ) المكاتب (لان الحق لغيره) ولا يصح أن يبرئ منه ولم يعتق (وان دفعه المكاتب الى المساكين لم يبرأ) منه (ولم يعتق لان التعيين الى الموصى) اليه بقبضه فلا يفتات عليه (وان وصى) السيد (بدفع المال) الذى على مكاتبه (الى غرمائه تعين القضاء منه كما لو وصى به عطية لهم) أى لغرمائه لا فى مقابلة الدين (فان كان السيد) انما وصى بقضاء ديونه مطلقا) ولم يقيد بكونها من دين الكتابة (كان على المكاتب ان يجمع بين الورثة والوصى بقضاء الدين) ان كان (ويدفعه) أى ما عليه من المال (اليهم) أى الورثة (بحضرته) أى الوصى (لان المال للورثة ولهم قضاء الدين منه ومن غيره) فلهم ولاية قبضه (وللوصى فى قضاء الدين حق لان له) أى الوصى (منعهم) أى الورثة (من التصرف فى التركة) (قبل قضاء الدين) فلذلك اعتبر حضوره (وتقدم فى باب الموصى له الوصية للمكاتب بمال الكتابة) مفصلة (ولا يملك أحدهما) أى السيد والمكاتب (فسخها) أى الكتابة كسائر العقود اللازمة (الا السيد له الفسخ اذا حل نجم فلم يؤده المكاتب ولو لم يقل قد عجزت) لان مال الكتابة حق للسيد فكان له الفسخ بالعجز عنه كما لو أعسر المشترى ببعض ثمن المبيع قبل قبضه (واذا حل النجم وماله) أى المكاتب (حاضر عنده طولب به ولم يجز الفسخ قبل الطلب) لان الكتابة عقد لازم ولم يتعذر على السيد الوصول للعوض (فان طلب) السيد (منه) أى من المكاتب ما حل عليه (فذكر) المكاتب (انه) أى ماله (غائب عن المجلس فى ناحية من نواحى البلد أو قريب منه لم يجز الفسخ) لانه لا ضرر على السيد اذن (وامهل) المكاتب لذلك بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء لقصر مدته (ويلزمه) أى السيد (انظاره)

وفى الثلث فلا اشكال وان كانت أكثر منه فالزائد هالك على ملك ربه وان كانت أقل فلا يعتق من الآخرين شئ لانه لم يعتق الا واحدا (وان أعتق) مريض (الثلاثة) وهولا يملك غيرهم (فى مرضه فمات أحدهم فى حياته أو وصى بعتقهم) أى الثلاثة الذين لا يملك غيرهم (فمات أحدهم بعده) أى الموصى (وقبل عتقهم أو دبرهم) أى الثلاثة (أو) دبر (بعضهم ووصى بعتق الباقى) منهم ولم تجزه الورثة (فمات أحدهم أقرع بينه) أى بين الميت (وبين الحيين) لان العتق انما ينفذ فى الثلث أشبه ما لو أعتق أحدهم مبهما الا أن الميت هنا ان كانت قيمته أقل من الثلث و وقعت القرعة عليه عتق من أحد الحيين تمة الثلث بالقرعة

﴿باب * التدبير تعليق العتق بالموت﴾

أى موت المعلق سمى بذلك لان الموت دبر الحياة يقال دابر يدابر اذا مات وقال ابن عقيل مشتق من ادباره من الدنيا ولا يستعمل فى شئ بعد الموت من وصية و وقف وغيرهما غير العتق فهو لفظ يختص به العتق بعد الموت (فلا تصح وصيته) أى التدبير * واجمعوا على صحة التدبير فى الجملة * وسنده حديث جابر ان رجلا أعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه منى فباعه من نعيم ابن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه وقال أنت أحوج منه متفق عليه (ويعتبر كونه) أى التدبير (ممن تصح وصيته) فيصح من محجور عليه لسفه وفلس ومن مميز يعقله ويعتبر اعتق مدبر بخروجه (من ثلثه) أى مال السيد المدبر يوم موته نصا لانه تبرع بعد الموت أشبه الوصية بخلاف العتق فى الصحة لانه لم يتعلق به حق الورثة فنفذ من جميع المال كالهبة فى الصحة والاستيلاد أقوى من التدبير لصحته من المجنون فان اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا لانهما جميعا عتق بعد الموت وان اجتمع العتق فى المرض والتدبير قدم العتق لسبقه (وان قالا) اى شريكان فى عبد (لعبدهما) مثلا (ان متنا فانت حر فمات أحدهما عتق نصيبه وباقيه) يعتق (بموت الآخر) نصا لانه من مقابلة الجملة بالجملة فينصرف الى مقابلة البعض بالبعض كقوله ركبوا دوابهم ولبسوا ثيابهم أى كل انسان ركب دابته لبس ثوبه وان احتمله ثلث الاول عتق كله بالسراية كما سبق آنفا (وصريحه) أى التدبير (لفظ عتق و) لفظ (حرية معلقين بموته) أى السيد كأنت حر بعد موتى أو أنت عتيق بعد موتى ونحوه (ولفظ تدبير) كأنت مدبر (وما تصرف منها) أى العتق والحر به المعلق بموته والتدبير (غير أمر) كدبر (ومضارع) كأدبر (واسم فاعل) كمدبر بكسر الباء (وتكون كنايات عتق منجز) كما يأتى (لتدبير ان علقت بالموت) كقوله ان مت فانت لله أو فانت مولاى أو فانت سائبة (ويصح) التدبير (مطلقا) أى غير مقيد ولا معلق (ك) قوله (أنت مدبر و) يصح (مقيدا ك) قوله (ان مت فى عامى) هذا (أو) مت فى (مرضى هذا فانت مدبر) فيكون ذلك جائزا على ما قال ان مات على الصفة التى

(انظاره) أى المكاتب (ثلاثا) أى ثلاث ليال بايامها (لبيع عرض) يوفيه من ثمنه (أو لمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ولدين حال على ملئ أو) قبض (مودع) لان عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب والرفق به (واذا حل نجم) من نجوم الكتابة (والمكاتب غائب بغير اذن سيده فله) أى السيد (الفسخ) دفعا لما يلحقه من الضرر بانتظاره و (لا) يملك الفسخ (ان غاب) المكاتب (باذنه) أى اذن سيده لانه الذى أدخل الضرر على نفسه باذنه له (لكن يرفع) السيد (الامر الى الحاكم) ببلده (ليكتب كتابا الى حاكم البلد الذى فيه المكاتب ليامره بالاداء أو يثبت عجزه عنده فيفسخ السيد أو وكيله حينئذ) دفعا لما يلحقه من ضرر التأخير (وان كان) المكاتب (قادرا على الاداء) لما عليه من مال الكتابة (أمره) الحاكم المكتوب اليه (بالخروج الى البلد الذى فيه السيد ليؤدى) ما حل عليه (أو يوكل من يؤدى) عنه ما وجب عليه اداؤه (فان فعله) أى ما ذكر من الخروج أو التوكيل (فى أول حال الامكان عند خروج القافلة ان كان لا يمكنه الخروج) بلا ضرر يلحقه عادة (الا معها) أى القافلة (لم يجز) للسيد (الفسخ) أى فسخ الكتابة لانه لا تقصير من المكاتب (وان أخره) أى ما ذكر من الخروج والتوكيل (مع الامكان) أى قدرته عليه (ومضى زمن المسير) عادة (فللسيد الفسخ) ازاحة لما لحقه من ضرر التاخير (وان كان قد جعل السيد للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع اليه جاز) ذلك لان من ملك شيأ ملك ان يوكل فيه (وله) أى الوكيل (الفسخ اذا ثبتت وكالته) عن السيد (ببينة بحيث يأمن المكاتب انكار السيد) الوكالة لانه لا عذر للمكاتب اذن فى التأخير (فان لم يثبت ذلك) أى انه وكله بالبينة (لم يلزم المكاتب الدفع اليه) ولو صدقه انه وكيل لانه لا يأمن انكار سيده الوكالة (وكان) ذلك (له عذرا يمنع جواز الفسخ) لما فيه من الضرر عليه اذا أنكر سيده (وحيث جاز) للسيد أو وكيله (الفسخ لم يحتج) الفسخ (الى حكم حاكم) لانه مجمع عليه أشبه الرد بالعيب قاله فى الكافى (وليس للعبد فسخها) أى الكتابة بحال قال فى المبدع بغير خلاف نعلمه قال فى المغنى لانها سبب الحرية وفيها حق معلق وفى فسخها ابطال لذلك الحق (ولقادر على الكسب تعجيز نفسه) بترك التكسب لان معظم المقصود من الكتابة تخليصه من الرق فاذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه (ان لم يملك) المكاتب (وفاء) لمال الكتابة (فان ملكه) لم يملك

فيباع عتق ان خرج من الثلث والافلا (و) يصح التدبير أيضا (معلقا كـ) قوله (اذا قدم زيد فانت مدبر) أوان شفى الله مريضى فانت حر بعد موتى ونحوه فان وجد الشرط فى حياة سيده صار مدبرا والافلا (و) يصح التدبير أيضا (مؤقتا كانت مدبر اليوم أو) أنت مدبر (سنة) فيكون مدبرا تلك المدة ان مات سيده فيها عتق والافلا (و) ان قال لقنه (ان) شئت فانت مدبر (أومتى) شئت فانت مدبر (أو اذا شئت فانت مدبر فشاء فى حياة سيده) ولو بعد المجلس (صار مدبرا) لوجود شرطه (والا) يشأ فى حياة سيده (فلا) يصير مدبرا لانه لا يمكن حدوث التدبير بعد الموت وان قال ان قرأت القرآن فانت حر بعد موتى فقرأه جميعه فى حياة سيده صار مدبرا وان قرأ بعضه فلا بخلاف ان قرأت قرآنا فانت حر بعد موتى فيصير مدبرا بقراءة بعضه لانه فى الاولى عرفه بالالف واللام الاستغراقية وقرينة الحال تقتضى قراءة جميعه اذ الظاهر انه أراد ترغيبه فى قراءته فعاد الى جميعه ٦٧٠ وفى الثانية نكره فاقتضى بعضه (وليس) التدبير (بوصية) بل تعليق العتق بالموت (فلا يبطل) التدبير (بابطال و) لا (رجوع) كقوله ان دخلت الدار فانت حر حيث لا يصح رجوعه عنه ولا يصح القول بانه وصية له بنفسه لانه لا يملك نفسه ولا تقف الحرية على قبوله واختياره و ينجز عتقه عقب الموت ولو كان وصية لصح ابطاله ورجوعه عنه (و يصح وقف مدبر وهبته و بيعه ولو) كان المدبر (أمة أو) كان بيعه (فى غير دين) نصا و روى مثله عن عائشة قال أبو اسحق الجوزجانى صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق واذا صح الخبر استغنى به عن غيره من رأى الناس ولانه عتق معلق بصفة وثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كقوله ان دخلت الدار فانت حر ولانه تبرع بمال بعد الموت فلم يمنع البيع فى الحياة كالوصية وما ذكر ان ابن عمر روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يشترى فلم يصح ويحتمل انه أراد بعد الموت أوعلى الاستحباب ولا يصح قياسه ما على أم الولد لان عتقها ثبت بغير اختيار سيدها وليس تبرع و يكون من رأس المال و باعت عائشة مدبرة لها سحرتها (ومتى عاد) المدبر الى ملك من دبره (عاد التدبير) لما تقدم فى عود الصفة فى العتق فى الحياة والطلاق (وان جنى) مدبر (بيع) أى جاز بيعه (فى الجناية وان فدى) أى فداه سيده باقل الامرين من أرش الجناية وقيمته (بقى تدبيره) بحاله كانه لم يجن (وان بيع بعضه) أى المدبر فى جناية (فباقيه) الذى لم يبع (مدبر) بحاله (وان مات) سيد مدبر (قبل بيعه) وفدائه أى المدبر (عتق ان وفى ثلثه) أى مال السيد (بها) اى الجناية (وما ولدته) مدبرة (بعده) أى التدبير فولدها (بمنزلتها) سواء كانت حاملا به حين التدبير أو حملت به بعده لقول عمر وابنه و جابر ولد المدبرة بمنزلتها ولا يعلم لهم فى الصحابة مخالف ولان الام استحقت الحرية بموت سيدها فاتبعها ولدها كام الولد بخلاف التعليق بصفة فى الحياة والوصية لان التدبير آكد من كل منهما (و يكون) ولدها (مدبرا

تعجيز نفسه و (اجبر على وفائه ثم عتق) لان سبب الحرية وهو الاداء حاصل ويمكنه فعله من غير كلفة والحرية حق لله تعالى ولا يملك ابطالها مع حصول سببها بخلاف ما اذا لم يملك وفاء فان السبب غير حاصل وعليه فى السعى كلفة ومشقة (ويجوز فسخها) أى الكتابة (باتفاقهما) أى السيد والمكاتب بان يتقايلا احكامها قياسا على البيع قاله فى الفروع و يتوجه ان لا يجوز لحق الله تعالى اهـ *قلت ويؤيده ما فيها من معنى التعليق (و يجب على سيده) أى المكاتب (ولو كان العبد المكاتب ذميا ان يؤتيه ربع مال الكتابة) أما وجوب الايتاء من غير تقدير فلقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم وظاهر الامر الوجوب وأما كونه ربع مال الكتابة فلما روى أبو بكر باسناده عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم قال ربع الكتابة وروى موقوفا عنه فان قيل انه ورد غير مقدر فجوابه ان السنة بينته وقدرته كالزكاة وفارقت الكتابة فى ذلك سائر العقود لان القصد بها رفق المكاتب بخلاف غيرها فـ(ان شاء) السيد (وضعه) أى الربع (عنه) أى المكاتب (من أول الكتابة) أى من أول انجمها (أو) وضعه عنه (من اثنائها وان شاء قبضه) أى الربع منه (ثم دفعه اليه) لان الله تعالى نص على الدفع اليه فنبه به على الوضع لكونه أنفع من الدفع لتحقق النفع به فى الكتابة (والوضع عنه أفضل) من الدفع اليه بعد لما تقدم من انه أنفع (وان مات السيد قبل الايتاء) لربع مال الكتابة بعد ادائه (فهو) أى الربع (دين فى تركته) يحاصص به غرماءه لانه حق لآدمى فلم يسقط بالموت كسائر الحقوق (فان أعطاه) اى الربع للمكاتب (السيد من جنس مال الكتابة) من غيره (لزمه) أى المكاتب (قبوله) لانه لا فرق فى المعنى بين الايتاء من عينه والايتاء من غيره من جنسه فوجب ان يتساويا فى الاجزاء كالزكاة وغير المنصوص اذا كان فى معناه ألحق به لكن الاولى ان يؤتيه من عينه (وان أعطاه) أى السيد (من غير جنسه) مثل ان يكاتبه على دراهم فيعطيه دنانير أو) يعطيه (عروضا لم يلزمه) أى المكاتب (قبوله) لانه لم يؤته من مال الكتابة ولا جنسه (وان أدى) المكاتب (ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع لم يعتق وللسيد فسخها) أى الكتابة لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا المكاتب عبد ما بقى عليه درهم و روى الاثرم عن عمر وابنه وعائشة و زيد ابن ثابت انهم قالوا المكاتب عبد ما بقى عليه درهم و روى ذلك أيضا عن أم سلمة و يؤيده

بنفسه [illegible] أو [illegible] كتابتهما لهم بطل التدبير في ولدها فيعتق بموت السيد كما لو كانت أمه باقية وما ولدته قبل التدبير لا يتبعها فيه كالاستيلاد والكتابة (فلو قالت) مدبرة (ولدت بعده) أي التدبير فيتبعني ولدي (وأنكر سيدها) فقال ولدتيه قبله (فقوله) أو ورثته بعده لان الاصل بقاء رق الولد وانتفاء الحرية عنه (وان لم يف الثلث بمدبرة وولدها) بان لم يخرجا جميعا من ثلث مال السيد (أقرع) بينها وبين ولدها كمدبرين لا قرابة بينهما ضاق الثلث عنهما (وله) أي سيد مدبرة (وطؤها وان لم يشترطه) حال تدبيرها سواء كان يطؤها قبل تدبيرها أولا روي عن ابن عمر انه دبر أمتين له وكان يطؤهما قال أحمد لا أعلم أحدا كره ذلك غير الزهري ولعموم قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وقياسا على أم الولد (و) للسيد (وطء بنتها) أي وطء بنت المدبرة المملوكة له (ان لم يكن وطئ أمها) لتمام ملكه فيها واستحقاقها الحرية لا يزيد على استحقاق أمها وأما بنت المكاتبة فالحقت بامها

وامها يحرم وطؤها فكذلك بنتها (ويبطل تدبيرها بايلادها) أي ايلادها من سيدها ما تصير به أم ولد لان مقتضى التدبير العتق من الثلث والاستيلاد العتق من رأس المال ولو لم يملك غيرها أو مدينا فالاستيلاد أقوى فوجب ان يبطل به الاضعف كملك الرقبة اذا طرأ على النكاح (وولد مدبر من أمة نفسه) ان جاز له التسري على ما يأتي في النفقات موضحا (كهو) أي كابيه لان ولد الحر من أمته يتبعه في الحرية دون أمه المملوكة له فكذلك ولد المدبر من أمته وكولد المكاتب من أمته (و) ولده (من غيرها كامه) حرية ورقا (ومن كاتب مدبره) صح (أو) كاتب (أم ولده) صح (أو دبر مكاتبه صح) قال الحسن دبرت امرأة من قريش خادما لهم ثم أرادت ان تكاتبه فكتبت الرسول الى أبي هريرة فقال كاتبيه فان أدى كتابته فذاك وان حدث بك حادث عتق قال وأراه قال ما كان عليه دين أي من الكتابة له ولان الكتابة والاستيلاد والتدبير أسباب للعتق فلا يمنع أحدها الآخر كاستيلاد المكاتبة (وعتق) مكاتب دبره سيده أو مدبر كاتبه سيده (بأداء) ما كوتب عليه وما بقي بيده له وبطل تدبيره (فان مات سيده قبله) أي قبل أدائه (وثلثه) أي السيد (يحتمل ما عليه) أي المكاتب من الكتابة (عتق كله) بالتدبير وما بيده للورثة وبطلت الكتابة (والا) يحتمل ثلثه ما عليه كله (فبقدر ما يحتمله) ثلثه يعتق منه (وسقط عنه) من الكتابة (بقدر ما عتق منه وهو على كتابته فيما بقي) عليه لان محلها لم يعارضه شيء فان خرج نصفه من الثلث عتق نصفه وسقط نصف كتابته ويبقى نصفه ويحسب من الثلث قيمة المدبر وقت موت سيده كما لو لم يكن مكاتبا (أو كسبه) أي المدبر الذي كاتبه سيده (ان عتق) كله بموت سيده لسيده كالمدبر المحض (أو) بعض كسبه الذي (بقدر عتقه) ان لم يخرج كله من الثلث (لا لبسه لسيده) فهو تركة لانه كان له أي السيد قبل العتق فكذا بعده كما لو لم يكن مكاتبا وأم الولد تعتق بالموت مطلقا ويسقط ما عليها من الكتابة وما بيدها لسيدها الا لبسها (ومن دبر شقصا)

ما روى سعيد باسناده عن أبي قلابة قال كن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار وأما حديث ابن عباس مرفوعا اذا أصاب المكاتب حدا وميراثا بحساب ما عتق منه ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر وما بقي دية عبد رواه الترمذي وقال حديث حسن فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فاقر أحدهما باداء كتابته وأنكر الآخر ونحوه جمعا بينه وبين الاخبار وتوفيقا بينها وبين القياس (لكن لو كان له) أي المكاتب (على السيد) من ثمن مبيع أو قرض أو قيمة متلف ونحوه (مثل ماله) أي السيد (عليه) من دين الكتابة (حصل التقاص وعتق) المكاتب (عليه) لانه لم يبق عليه شيء من دين الكتابة ووجب على السيد اداء الربع ان لم يكن دفعه قبل أو وضعه وعلم مما هنا ان المقاصة ليس من شرطها استقرار الدينين اذ دين الكتابة ليس بمستقر ويأتي أيضا نظيره في النكاح ولم يصرحوا بخلافه وللمكاتب ان يصالح سيده عما في ذمته بغير جنسه لا مؤجلا واذا أبرئ من بعض كتابته فهو على الكتابة فيما بقي

(فصل وان كاتب عبيده اثنين فأكثر أو اماءه) (صفقة واحدة بعوض واحد) مثل ان يكاتب ثلاثة أعبد بالف (صح) عقد الكتابة كما لو باعهم لواحد وجملة العوض معلومة وجهل تفصيله لا يمنع الصحة (وقسط) العوض (بينهم بقدر قيمتهم يوم العقد) لانه زمن المعاوضة وزمن زوال سلطان السيد عنهم لا على عدد رؤسهم كما لو اشترى شقصا وسيفا (ويكون كل واحد منهم مكاتبا بقدر حصته) من العوض (فمن أدى ما قسط عليه) من العوض (عتق وحده ومن عجز عما قسط عليه) (فللسيد فسخ كتابته فقط) لان الحصة بمنزلة الثمن المنقود ومن جنى منهم فجنايته عليه دون صاحبيه (وان شرط عليهم) أي على عبيده الذين كاتبهم صفقة واحدة بعوض واحد (في العقد) أي عقد الكتابة (ضمان كل واحد منهم عن الباقين) ما عليهم (فسد الشرط) لان مال الكتابة ليس لازما ولا يؤول الى اللزوم فلم يصح ضمانه (وصح العقد) أي فلا يفسد بفساد الشرط لقصة بريرة (وان اختلفوا بعد ان أدوا) جميع ما كوتبوا عليه (أو عتقوا في قدر ما أدى كل واحد منهم فقال من كثرت قيمته ادينا على قدر قيمتنا وقال آخر أدينا على السواء فبقيت لنا على الاكثر بقية فقول من يدعي) منهم (اداء قدر الواجب عليه) لان الظاهر من حاله اداء ما وجب عليه فوجب قبول قوله فيه لاعتضاده بالظاهر ولان الاصل

من رقيق مشترك (لم يسر) تدبيره (الى نصيب شريكه) معسرا كان المدبر أو موسرا لان التدبير تعليق بصفة لم يسر كتعليق عتق بدخول الدار بخلاف الاستيلاد فانه آكد فان مات مدبر شقصه عتق نصيبه ان خرج من الثلث وتقدم حكم سرايته الى نصيب شريكه (فان أعتقه) أي المشترك المدبر بعضه (شريكه) الذي لم يدبر (سرى عتقه) ان كان موسرا (الى الشقص المدبر مضمونا) على المعتق بقيمته لحديث ابن عمر السابق (ولو أسلم مدبر) لكافر (أو) أسلم (قن) لكافر (أو أسلم مكاتب لكافر الزم بازالة تملكه) عنه لئلا يبقى ملك كافر على مسلم مع امكان بيعه بخلاف أم ولد (فان أبى) الكافر ازالة ملكه عمن أسلم (بيع) أي باعه الحاكم (عليه) ازالة لملكه عنه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (ومن أنكر التدبير فشهد به رجلان (عدلان أو) رجل (عدل وامرأتان أو) رجل عدل و (حلف معه المدبر حكم به) أي التدبير لانه يتضمن اتلاف مال والمال يقبل فيه ما ذكر (ويبطل) تدبير (بقتل مدبر سيده) لانه استعجل ما أجل له فعوقب بنقيض قصده كحرمان القاتل الميراث وأما أم الولد فتعتق مطلقا لئلا يفضي الى نقل الملك فيها ولا سبيل اليه وان جرح رقيق سيده فدبره ثم سرى الجرح اليه ومات عتق وتقدم وان ارتد سيد مدبر أو دبره في ردته ثم عاد الى الاسلام فتدبيره بحاله وان قتل أو مات على ردته لم يعتق

﴿باب الكتابة﴾

اسم مصدر بمعنى المكاتبة من الكتب بمعنى الجمع لانها تجمع نجوما ومنه سمي الخراز كاتبا أو لان السيد يكتب بينه وبين عبده كتابا بما اتفقا عليه * وشرعا (بيع سيد رقيقه) ذكرا كان أو أنثى (نفسه) أي الرقيق (بمال) فلا تصح على خنزير ونحوه (في ذمته) أي الرقيق لا معين (مباح) فلا تصح على آنية ذهب أو فضة أو نحوهما (معلوم) فلا تصح على مجهول لانها بيع ولا يصح مع جهالة الثمن (يصح السلم فيه) فلا تصح بجوهر ونحوه لعموم لئلا يفضي الى التنازع (منجم بنجمين فصاعدا) أي أكثر من نجمين (يعلم قسط) أي مبلغ (كل نجم) مما عقد عليه من دراهم أو دنانير أو غيرهما (ومدته) لان الكتابة مشتقة من الكتب وهو الضم فوجب افتقارها الى نجمين ليضم أحدهما الى الآخر واشترط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة لئلا يؤدي جهله الى التنازع ولا يشترط تساوي الانجم فلو جعل نجم شهرا وآخر سنة أو جعل قسط أحدهما مائة والآخر خمسين ونحوه جاز لان القصد العلم بقدر الاجل وقسطه وقد حصل بذلك والنجم هنا الوقت فان العرب كانت لا تعرف الحساب وانما تعرف الاوقات لطلوع النجم قال بعضهم اذا سهيل أول الليل طلع * فابن اللبون الحق والحق الجذع أو يبيع سيد رقيقه نفسه (بمنفعة) منجمة (على أجلين) فاكثر كان يكاتبه في المحرم على خدمته فيه وفي رجب أو على خياطة ثوب أو بناء حائط عينهما فان كاتبه على خدمة شهر معين أو سنة معينة لم تصح لانه نجم واحد * وأجمع المسلمون على مشروعية الكتابة لقوله

براءته مما ادعى به عليه (فان شرط السيد على المكاتب ان يرثه دون ورثته أو) شرط السيد على المكاتب انه (يزاحمهم) أي ورثة المكاتب (في مواريثهم ف) شرط (فاسد) لانه لا يقتضيه العقد (ولا تفسد الكتابة) به لقصة بريرة (وان شرط) السيد (عليه) أي المكاتب (خدمة معلومة) كشهر أو سنة (بعد العتق جاز) الشرط ولزمه الوفاء به كما لو نجز عتقه واشترط عليه الخدمة وكبيعه بذلك الشرط ولانه شرط نفعا معلوما أشبه ما لو شرط عوضا معلوما وهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد فان مقتضاه العتق عند الاداء وهذا لا ينافيه (واذا كاتبه على ألفين في رأس كل شهر ألف وشرط) السيد (ان يعتق) المكاتب (عند أداء) الالف (الاول صح) العقد وكان على ما شرطا (ويعتق عند أدائه) الالف الاول لان السيد لو أعتقه بغير أداء شيء صح فكذلك اذا جعل عتقه عند أداء بعض الكتابة (ويبقى الالف الآخر دينا عليه بعد عتقه) كما لو باعه نفسه به (ومن كاتب بعض عبده) أو بعض أمته بالف أو نحوه (ملك) العبد (من كسبه بقدره) لان الكتابة عقد معاوضة فصحت في بعضه كالبيع ويجب ان يؤدي الى سيده من كسبه بحسب ماله فيه من الرق الا ان يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة فيصح (فان أدى ما عليه) في الكتابة (عتق كله) ما كوتب منه بالكتابة وباقيه بالسراية لان العتق اذا سرى الى ملك غير السيد فلأن يسري الى ملكه أولى (وان كاتب) السيد (حصة له في عبد) أو أمة (صح) العقد (سواء كان باقيه حرا أو ملكا لغيره باذن شريكه أو لا) لان الكتابة عقد معاوضة على نصيبه فصح كبيعه ولانه ملك يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كالعبد الكامل وكما لو كان باقيه حرا أو اذن فيه الشريك ولا يمنع كسبه ولا يمنع أخذه الصدقة بجزئه المكاتب ولا يستحق الشريك شيأ منه كالمبعض اذا ورث بجزئه الحر ومتى هايأه مالك البقية فكسب في نوبته شيأ اختص به وان لم يهايئه فكسب بجملته شيأ كان له من كسبه بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده الذي لم يكاتبه الباقي لانه كسبه بجزئه المملوك (فان أدى ما كوتب عليه) للذي كاتبه (و) أدى (مثله لسيده الآخر) الذي لم يكاتبه (عتق كله ان كان) الذي (كاتبه موسرا) بقيمة باقيه بالسراية لا بالكتابة (وعليه قيمة حصة شريكه) لحديث ابن عمر السابق (فان أعتق الشريك) الذي لم يكاتب نصيبه منه (قبل أدائه) ما كوتب عليه (عتق كله ان كان المعتق (موسرا) بقيمة باقيه (وعليه قيمة نصيب) شريكه (المكاتب) بكسر التاء مكاتبا

تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وحديث بريرة وحديث المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم رواه أبو داود (ولا يشترط) لكتابة (أجل له وقع في القدرة على الكسب فيه) فيصح توقيت النجمين بساعتين قال في شرحه في الاصح وفي تصحيح الفروع ظاهر كلام كثير من الاصحاب الصحة ولكن العرف والعادة والمعنى انه لا يصح قياسا على السلم لكن السلم أضيق وجزم بالثاني في الاقناع (وتصح) الكتابة (على خدمة مفردة) كان يكاتبه على ان يخدمه رجب وشعبان (أو) على خدمة (معها مال ان كان) المال (مؤجلا ولو الى اثنائها) أي مدة الخدمة كان يكاتبه على خدمة شهر ودينار يؤديه في اثنائه أو آخره واذا لم يسم الشهر كان عقب العقد كالاجارة في قول وان عين الشهر صح ولو اتصل بالعقد لان المنع من الحلول في غير الخدمة للعجز عنه في الحال بخلافها ويصح ان يكون أجل الدينار قبل الخدمة ان لم تتصل بالعقد كان يكاتبه في المحرم على دينار الى صفر وعلى خدمته رجب وان جعل محله نصف رجب أو انقضاءه صح كما تقدم لان الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها فيكون محلها غير محل الدينار (وتسن) الكتابة (لمن) أي رقيق (علم فيه خيرا) للآية (وهو) أي الخير (الكسب والامانة) قال أحمد الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة ونحوه قول ابراهيم النخعي وعمرو بن دينار وغيرهما وان اختلفت عباراتهم في ذلك والآية محمولة على الندب لحديث ٦٧٣ لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ولانه دعاء الى ازالة ملكه بعوض فلم يجبر السيد عليه كالبيع (وتكره) الكتابة (لمن لا كسب له) لئلا يصير كلا على الناس ويحتاج الى المسئلة (وتصح) الكتابة (لبعض) بان يكاتب السيد بعض عبده مع حريته بعضه (و) تصح كتابة رقيق (مميز) لانه يصح تصرفه وبيعه باذن سيده فصحت كتابته كالمكلف وايجاب سيده الكتابة له اذن له في قبولها بخلاف الطفل والمجنون لكن يعتقان بالتعليق ان علق عتقهما على الاداء صريحا و (لا) تصح الكتابة (منه) أي المميز بان يكاتب مميز رقيقه (الا باذن وليه) لانه تصرف في المال فلم يصح من المميز الا باذن وليه كالبيع (ولا) تصح كتابة (من) سيد (غير جائز التصرف) كسفيه ومحجور عليه لفلس كالبيع (أو) أي ولا تصح كتابة (بغير قول) لان المعاطاة لا تكن فيها صريحا (وتنعقد) الكتابة (ب) قول سيد لرقيقه (كاتبتك على كذا مع قبوله) أي الرقيق الكتابة لانه لفظها الموضوع لها فانعقدت بمجرده (وان لم يقل) السيد لرقيقه (فاذا أديت) الي ما كاتبتك عليه (فانت حر) لان الحرية موجب عقد الكتابة فتثبت عند تمامه كسائر أحكامه ولان الكتابة عقد وضع للعتق بالاداء فلم يحتج الى لفظ العتق كالتدبير واطلاق الكتابة على المخارجة ليس بمشهور حتى يحتاج الى الاحتراز عنه على ان اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن الى أحد معنيه ومال المكاتب حالة الكتابة لسيده الا ان يشترطه المكاتب (ومتى أدى) المكاتب (ما عليه) من كتابة (فقبضه) منه (سيده أو وليه) أي السيد ان كان محجورا عليه عتق لمفهوم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه أبو داود فقد دل الحديث بمنطوقه على انه لا يعتق حتى يؤدي جميع كتابته ومفهومه على انه اذا أدى جميع كتابته لا يبقى عبدا (أو أبرأه) أي المكاتب (سيده) من كتابته (أو) ابرأه (وارث) لسيده (موسر من حقه) من كتابته (عتق) لانه لم يبق عليه

لعموم ما سبق (وان كاتبا) أي الشريكان (عبدهما) أو أمتهما سواء تساوى ملكهما فيه بان كان بينهما نصفين أو تفاضلا كما لو كان بينهما اثلاثا (ولو) كان العوض الذي كاتباه عليه (متفاضلا) بان كان العبد بينهما نصفين وكاتباه على ثلثمائة لواحد مائتان وللآخر مائة (صح) العقد سواء كاتباه في عقد واحد أو عقدين لان كل واحد منهما يعقده على نصيبه عقد معاوضة فجاز ان يختلفا في العوض كالبيع ولانه انما يؤدي اليهما على التساوي وظاهره ولو اختلفا في التنجيم أو جعل لاحدهما في النجوم قبل النجم الاخير أكثر من الآخر لانه يمكن ان يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ويعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له ويمكن ان يأذن له أحدهما في الدفع الى الآخر قبله أو أكثر منه ويمكن ان ينظره من حل نجمه أو يرضى من له الكثير باخذ دون حقه واذا أمكن افضاء العقد الى مقصوده فلا تبطله باحتمال عدم الافضاء اليه واذا عجز قسم ما كسب بينهما على قدر الملكين فلم يكن أحدهما ينتفع الا بما يقابل ملكه وعاد الامر بعد زوال الكتابة الى حكم الرق كما لو لم يزل (ولم يؤد) أي ولا يجوز للمكاتب ان يؤدي (اليهما) أي الى سيديه (الا على قدر ملكيهما) منه فلا يجوز ان يؤدي الى أحدهما أكثر من الآخر ولا يقدم أحدهما على الآخر لانهما سواء فيه فيتساويان في كسبه وحقهما متعلق بما في يده تعلقا واحدا فلم يكن له ان يخص أحدهما بشئ دون الآخر (فان قبض أحدهما) أي الشريكين (دون الآخر بغير اذنه شيأ لم يصح القبض وللآخر ان يأخذ منه حصته) لما تقدم وان عجز مكاتبهما فلهما الفسخ والامضاء فان فسخا جميعا أو امضيا الكتابة جاز ما اتفقا عليه وان فسخ أحدهما وأمضى الآخر جاز وعاد نصفه رقيقا ونصفه مكاتبا وقال القاضي ينفسخ في جميعه وجوابه انهما عقدان فلم ينفسخ أحدهما بفسخ الآخر (فان كاتباه منفردين) في صفقتين (فأدى) العبد (الى أحدهما ما كاتبه عليه لكون نصيبه من

عتق ثم ان ادى البعض او ابرئ منه برئ منه وفوقه على كتابته فيما بقى الخبر فان كان الوارث معسرا او ابرأ من حصة عتق نصيبه فقط بلا سراية (وما فضل بيده) أى المكاتب بعد ادائه ما عليه من كتابته أو ابرائه منه (فله) إى المكاتب لانه كان له قبل عتقه فبقى على ما كان (وتنفسخ) الكتابة (بموته) أى المكاتب (قبل ادائه) جميع كتابته سواء خلف وفاء أولا (وما بيده لسيده) نصا لانه مات وهو عبد كما لو لم يخلف وفاء لانها عقد معاوضة على المكاتب وقد تلف المعقود عليه قبل التسليم فبطل وقتله كموته سواء قتله سيده أو أجنبي ولا قصاص ان قتله حر وان كان القاتل سيده فلا شئ عليه لانه لو وجب شئ لكان له وما فى يده لسيده لزوال الكتابة لاعلى انه وارث وان كان القاتل أجنبيا فلسيده قيمته (ولا بأس ان يعجلها) أى الكتابة المؤجلة قبل حلولها لسيده (ويضع) السيد (عنه) أى المكاتب (بعضها) أى الكتابة فلو كانت النجم مائة وعجل منه أو صالحه عنه على ستين وأبرأه من الباقى صح لان مال الكتابة غير مستقر وليس بدين صحيح لانه لايجبر على ادائه ولا تصح الكفالة به وما يؤديه الى سيده كسب عبده وانما جعل الشرع هذا العقد وسيلة الى العتق وأوجب فيه التأجيل مبالغة فى تحصيل العتق وتخفيفا على المكاتب فاذا عجل على وجه يسقط به بعض ما عليه كان أبلغ فى حصول العتق وأخف على العبد وبهذا فارق سائر الديون ويفارق الاجانب من حيث انه عبده فهو أشبه بعبده القن وان اتفقا على الزيادة فى الاجل والدين كان حل عليه نجم فقال أخره الى كذا وازيدك كذا لم يجز لانه يشبه ربا الجاهلية المحرم (ويلزم سيدا) ٦٧٤

يعجل له مكاتبه كتابته (أخذ معجله بلا ضرر) على السيد فى قبضها ويعتق (فان أبى) السيد أخذها (جعلها امام فى بيت المال وحكم بعتقه) رواه سعيد فى سننه عن عمر وعثمان ولان الاجل حق لمن عليه الدين فاذا قدمه فقد اسقط حقه فسقط كسائر الحقوق وظاهره انه ان تلف ببيت المال ضاع على السيد لقيام قبض الامام مقام قبضه لامتناعه بلا حق فاذا كان ضرر على السيد بقبضها كان دفعها اليه بطريق مخوف أو احتاجت الى مخزن كالطعام والقطن ونحوه لم يلزمه أخذها لانه لا يلزمه التزام ضرر لا يقتضيه العقد ولا يعتق ببذله اذن (ومتى بان بعوض دفعه) مكاتب لسيده عن الكتابة (عيب فله) أى السيد (ارشه) ان أمسكه (أو عوضه) أى المعيب (رده) على المكاتب لان اطلاق عقد الكتابة يقتضى سلامة عوضها وقد تعذر رد المكاتب رقيقا فوجب باداء ارش العيب أو عوض المعين جبرا لما اقتضاه اطلاق العقد (ولم يرتفع عتقه) لانه ازالة ملك بعوض فلا يبطله رد العوض بالعيب كالخلع (ولو أخذ سيده) أى المكاتب منه (حقه ظاهرا ثم قال) السيد (هو حر ثم بان) ما دفعه (مستحقا) أى مغصوبا ونحوه (لم يعتق) لفساد القبض وانما قال هو حر اعتمادا على صحة القبض (وان ادعى) السيد (تحريمه) أى ما أراد المكاتب ان يقبضه له بان قال لا أقبضه لانه غصب أو سرقة ونحوه وأنكره المكاتب (قبل) قول السيد (ببينة) وسمعت بينته لان له حقا فى أن لا يقتضى دينه من حرام ولا يأمن رجوع صاحبه عليه به (والا) يكن للسيد بينة (حلف العبد) انه ملكه (ثم يجب) على السيد (أخذه ويعتق) المكاتب (به) أى باخذه لان الأصل انه ملكه (ثم يلزمه) أى السيد (رده) ما قبضه من المكاتب مدعيا انه حرام (الى من أضافه اليه) ان كان أضافه لمعين بان قال غصبه من زيد فيرده اليه لانه يقبل قوله فى حق نفسه وان لم يقبل على المكاتب (وان نكل) مكاتب عن الحلف ان ما بيده ملكه (حلف سيده) انه حرام ولم يلزمه قبوله (وله) أى سيد المكاتب اذا كان له عليه دينان دين الكتابة ودين عن قرض أو ثمن مبيع أو نحوه (قبض ما لا يفى بدينه ودين الكتابة من دين له على مكاتبه) بان ينوى السيد بما يقبضه انه غرم غير دين الكتابة (و) له

العوض أقل) من نصيب شريكه (أو ابراه) أحدهما (من حصة عتق نصيبه خاصة ان كان) المستوفى لنصيبه أو المبرئ (معسرا) بقيمة حصة شريكه لعدم السراية اذن (والا) أى وان لم يكن معسرا بان كان موسرا بها عتق (كله) وعليه قيمة حصة شريكه مكاتبا وولاؤه كله لمن عتق عليه (وان كاتباه كتابة واحدة) فى صفقة واحدة (فأدى الى أحدهما مقدار حقه بغير اذن شريكه لم يعتق منه شئ) لعدم صحة القبض لتعلق حق كل من الشريكين بما فى يد المكاتب تعلقا واحدا (وان كان) أداؤه لاحدهما (باذنه) أى اذن الشريك الآخر صح القبض و (عتق نصيبه) لان المنع من صحة القبض لحق الشريك الآخر فاذا أذن فيه صح كما لو أذن المرتهن للراهن فى التصرف فى الرهن أو أذن الشريكان للمكاتب فى التبرع (وسرى) العتق (الى باقيه ان كان) المستوفى كتابته (موسرا) بقيمة باقيه كما تقدم (وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتبا) حال العتق لعتقه عليه مبقى على كتابته وولاؤه كله له وما فى يده من المال الذى لم يقبض منه شيأ مع كونه بينهما نصفين بقدر ما قبض صاحبه والباقى بين العبد وسيده الذى عتق عليه لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للسيد (ولو كاتب ثلاثة عبدا) بينهم (فادعى الاداء اليهم فأنكره) أى أنكر وفاء مال كتابته (أحدهم) أى أحد الثلاثة وأقر الآخران (شاركهما) المنكر (فيما أقرا بقبضه) من العبد فلو كانت كتابته على ثلثمائة واعترف اثنان منهم بقبض مائتين وأنكر الثالث قبض المائة شاركهما فى المائتين اللتين اعترفا بقبضهما لانهما اعترفا بأخذهما من ثمن العبد والعبد مشترك بينهم فثمنه يجب أن يكون بينهم ولان ما فى يد العبد لهم والذى أخذاه كان فى يده فيجب ان يشترك فيه الجميع (وتقبل شهادتهما عليه) أى على المنكر (نصا) بما قبضه من العبد لانهما شهدا للعبد

(تعجيزه) اذا اقبض ما بيده عن غير دين الكتابة ولم يبق بيده ما يوفي كتابته منه و(لا) يملك السيد تعجيزه (قبل أخذ ذلك) الذي بيده بنية كونه (عن جهة الدين) إلا ان بيده ما يمكن الوفاء منه في الجملة (والاعتبار بقصد سيده) دون المكاتب الدافع (وفائدته) أي اعتبار قصد السيد (يمينه) أي السيد (عند النزاع) أي الاختلاف في نيته لانه أدرى بها وهذا معنى ما قاله في الرعاية والفروع وتقدم في الرهن لو قضى بعض دينه أو أبرأ منه وببعضه رهن أو كفيل كان عما نواه الدافع أو المبرئ والقول قوله في النية قال في تصحيح الفروع فقياس هذا ان المرجع في ذلك الى العبد المكاتب لا السيد وقال عما قاله المصنف وفيه نظر ﴿فصل و يملك﴾ المكاتب (كسبه ونفعه وكل تصرف يصلح ماله كبيع وشراء واجارة واستئجار واستدانة) لان الكتابة وضعت لتحصيل العتق ولا يحصل العتق الا باداء عوضه ولا يمكنه الاداء الا بالتكسب وهذا أقوى أسبابه وفي بعض الآثار ان تسعة أعشار الرزق في التجارة (وتتعلق) استدانته (بذمته) أي ذمة المكاتب (يتبع بها بعد عتق) لانه لما ملك كسبه صارت ذمته قابلة للاشتغال ولانه في يد نفسه فليس من سيده غرور بخلاف المأذون له (وسفره) أي المكاتب (ك) سفر (غريم) فلسيده منعه منه (وله) أي المكاتب (أخذ صدقة) واجبة ومستحبة لقوله تعالى وفي الرقاب واذا جاز له الاخذ من الواجبة فالمستحبة أولى (ويلزم) مكاتبا (شرط) سيده عليه (تركهما) أي السفر واخذ الصدقة (ك) ما يلزم (العقد) أي عقد الكتابة (فيملك) سيده (تعجيزه) بسفره أو أخذه الصدقة عند شرط تركهما لحديث المسلمون على شروطهم وكذا لو شرط عليه أن لا يسأل الناس قال أحمد قال جابر بن عبد الله هم على شروطهم ان رأيته يسال تنهاه فان قال لا أعود لم يرده عن كتابته في مرة فظاهره ان خالف في مرتين فاكثر فله تعجيزه و(لا) يصح (شرطه) أي سيده عليه (نوع تجارة) كان يشترط عليه ان لا يتجر الا في نوع كذا لمنافاته مقتضى العقد كشرطه عليه ان لا يتجر (و) يملك المكاتب (ان ينفق على نفسه) وزوجته (ورقيقه وولده التابع له) في كتابته من كسبه (ك) ولده (من أمته) لان النفقة تابعة للكسب وكسب من ذكر كله للمكاتب فان لم يكن ولده تابعا له بان كان من زوجة لم تلزمه نفقته (فان) عجز مكاتب عما عليه من كتابته (ولم يفسخ سيده كتابته لعجزه لزمته) أي السيد (النفقة) على من ذكر ولانهم في حكم ارقائه (وليس للمكاتب النفقة على ولده من أمة لغير سيده) ولو ولد بعد الكتابة لانه تابع لأمه وليس المكاتب من أهل التبرع (ويتبعه) أي المكاتب ولده في كتابته (من أمة سيده بشرطه) أي اشتراطه ذلك على سيده في العقد لحديث المسلمون على شروطهم فان لم يشترط فولده قن لسيده تبعا لامه كما لو كانت لغير سيده (ونفقته) أي ولد المكاتب (من مكاتبة ولو) كانت المكاتبة (لسيده) أي المكاتب (على أمه) لانه تابع لها وكسبه لها (وله) أي المكاتب (ان يقتص لنفسه) ولو بلا اذن سيده (من جان على طرفه) أي المكاتب لانه لو عفى عن مال لكان له فكذا بدله و(لا) يملك ان يقتص (من بعض رقيقه الجاني على بعضه) لما فيه من تفويت حق سيده باتلاف جزء من المال بلا اذنه لأنه ربما عجز فيعود الرقيق الى سيده ناقصا ولان تصرفه قاصر على ما ينبغي بفعله المصلحة دون غيره وله ختنهم لانه من مصلحتهم (ولا) يملك المكاتب (ان يكفر بمال) الا باذن سيده لانه في حكم المعسر لانه لا يلزمه زكاة ولا نفقة قريب حر ويباح له أخذ الزكاة لحاجته (أو) أي ولا ان (يسافر) مكاتب (لجهاد) لتفويت حق سيده مع عدم وجوبه عليه الا باذن سيده (أو يتزوج) الا باذن سيده لانه عبد فيدخل في عموم حديث أيما عبد نكح بغير اذن مواليه

باداء ما يعتق به فقبلت شهادتهما كالاجنبيين الا أن ذلك لا يمنع رجوع المشهود عليه عليهما بحصته مما قبضاه والا لم تقبل لانهما يدفعان عن أنفسهما مغرما وان كان الشريكان غير عدلين لم تقبل شهادتهما لكن يؤاخذان باقرارهما فيعتق نصيبهما ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفا على القبض وله مطالبته بنصيبه أو مشاركة صاحبيه فيما أخذا فان شاركهما أخذ منهما ثلثي مائة ورجع على العبد بتمام المائة ولا يرجع المأخوذ منه على الباقين بشئ لان كلا يدعى أنه ظالمه والمظلوم انما يرجع بظلامته على من ظلمه وان أنكر الثالث الكتابة فنصيبه باق على الرق اذا حلف انه ما كاتبه الا أن يشهدا عليه بالكتابة مع عدالتهما ومن قبل كتابة عن نفسه وغائب صح كتدبير فان أجاز الغائب انعقدت له والمال عليهما على حكم ما قبله الحاضر والا لزمه الكل ذكره أبو الخطاب وجزم بمعناه في المنتهى وقال في الفروع ويتوجه كفضولي وتفريق الصفقة (وان اختلفا) أي السيد ورقيقه (في الكتابة) بان قال العبد كاتبني على كذا فانكر سيده أو بالعكس (فقول من ينكرها) بيمينه لان الاصل معه (وان) اتفقا على الكتابة و(اختلفا في قدر عوضها) بان قال السيد كاتبتك على ألفين وقال العبد بل على ألف فقول سيد كما لو اختلفا في أصل الكتابة وتفارق البيع من حيث ان الاصل في المكاتب انه وكسبه للسيد بخلاف المبيع ومن حيث ان التحالف في البيع مفيد ولا فائدة في التحالف في الكتابة فان الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده لان الحاصل بالتحالف الفسخ وهذا يحصل عند من يجعل القول قول السيد وانما قدم قول المنكر في سائر المواضع لان الاصل معه والاصل ههنا مع السيد لان الاصل ملكه العبد وكسبه وسواء كان الاختلاف قبل العتق أو بعده مثل ان يدفع الى سيده ألفين فيعتق ثم يدعى المكاتب ان أحدهما عن الكتابة والآخر وديعة ويقول السيد بل هما جميعا مال الكتابة (أو) اختلفا في

فهو مأمور ولان على السيد فيه ضرر الاحتياجه الى اداء المهر والنفقة من كسبه وربما يعجز و رقه غير جميع ناقص القيمة (أو يتسرى) الا باذن سيده لان ملكه غير تام وفيه ضرر على السيد وربما أحبلها فتتلف أو تصير أم ولد فيمتنع عليه بيعها في اداء الكتابة (أو يتبرع) الا باذن سيده لتعلق حق سيده بماله لان ملكه غير تام على ماله (أو يقرض) الا باذن سيده لانه قد لا يرجع اليه فربما أفلس المقترض أو مات ولم يترك شيأ أو هرب (أو يحابى) الا باذن سيده لان المحاباة في معنى التبرع (أو يرهن أو يضارب أو يبيع نسأ ولو برهن أو يهب ولو بعوض أو يزوج رقيقه أو يحده أو يعتقه ولو بمال أو يكاتبه الا باذن سيده) في الكل لان حق سيده لم ينقطع عنه اذ ربما عجز فعاد اليه كل ما في ملكه فان أذن له السيد في شئ من ذلك جاز لان المنع لحق السيد فاذا أذن زال المانع (والولاء) على من أعتقه المكاتب أو كاتبه باذن سيده فادى ما عليه (للسيد) لان المكاتب كوكيله في ذلك (وله) أي المكاتب (تملك رحمه المحرم) كابيه وأخيه وعمه وخاله (بهبة أو وصية و) له (شراؤهم وفداؤهم) اذا جنوا وهم بيده (ولو أضر ذلك بماله) أي المكاتب لان فيه تحصيلا لحريتهم بتقدير عتقه والعتق مطلوب شرعا (وله) أي المكاتب (كسبهم) أي من صار اليه من ذوي رحمه المحرم لانهم عبيده أشبهوا الاجانب (ولا بيعهم) أي لا يصح ان تبيع المكاتب ذوي رحمه المحرم لانه لا يملكه لو كان حرا فلا يملكه مكاتبا (فان عجز رقوا معه) لانهم من ماله فيصيرون للسيد كعبيده الاجانب (وان أدى عتقوا معه) لكمال ملكه فيهم وزوال تعلق حق سيده عنهم (وكذا ولده) أي ولد المكاتب (من أمته) لانه من ذوي رحمه فان عجز المكاتب رق ولده معه وان أدى عتق معه وتصير أمه أم ولد وولده من زوجته تبع الامه وتقدم (وان أعتق) أي أعتق المكاتب سيده بلا اداء (صاروا) أي ذوو رحم المكاتب و ولده من أمته (أرقاء للسيد) كرقيقه الأجنبي اذ ما بيده لو عتق بغير اداء لسيده (وله) أي المكاتب (شراء من يعتق على سيده) كابي سيده وعمه لانه لا ضرر فيه (وان عجز) المكاتب أو أعتقه سيده بلا أداء (عتق) من بيده ممن يعتق على سيده لزوال تعلق ملك المكاتب عنه وخلوص ملكه للسيد (وولد مكاتبة ولدته بعدها) أي كتابتها (يتبعها) أي أمه المكاتبة (في عتق باداء) مال الكتابة لسيدها (أو) اعتقها (بابراء) من الكتابة لو لان الكتابة سبب للعتق ولا يجوز ابطاله من السيد بالاختيار أشبه الاستيلاد ولا يتبعها ما ولدته قبل الكتابة كام الولد والمدبرة (ولا) يتبعها في العتق (باعتاقها) بدون اداء وابراء كغير المكاتبة (ولا) يعتق ولد مكاتبة (ان ماتت) قبل اداء مال كتابة أو ابراء منه لبطلان الكتابة بموتها وكغير المكاتبة (وولد بنتها) أي المكاتبة (كولدها) فيعتق اذا عتقت باداء أو ابراء تبعا لامه و (لا) يتبع المكاتبة (ولد ابنها) أي المكاتبة ذكرا كان أو انثى من غير أمته لان ولده تابع لامه دون أبيه (وان اشترى مكاتب زوجته انفسخ نكاحها) لملك المكاتب ما يشتريه بدليل ثبوت الشفعة له على سيده وغيره ولسيده عليه ويجري الربا بينه و بينه في غير مال الكتابة (وان استولد) مكاتب (أمته) ثم عتق باداء أو ابراء (صارت أم ولد له) فلا يصح منه بيعها لان ولدها له حرمة الحرية ولهذا لا يجوز بيعه ويعتق بعتق أبيه أشبه ولد الحر من أمته (وعلى سيده) أي المكاتب (بجنايته) أي السيد و (عليه) أي المكاتب (ارشها) لان السيد مع مكاتبه كالاجنبي ان لم يكن فيها تمثيل به فان كان عتق كما سبق وماله لسيده (و) على سيد المكاتبه (بحبسه مدة) لمثلها أجرة (أرفق الامرين به) أي المكاتب (من انظاره مثلها) أي مدة حبسه بعد انقضاء مدة الكتابة (أو اجرة مثله) زمن حبسه لان عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب وقد تناز

(جنسه) أي جنس عوض الكتابة بان قال السيد كاتبتك على مائة درهم فقال المكاتب بل على عشرة دنانير فقول السيد لما تقدم (أو) اختلفا في قدر (أجلها) بان قال السيد كاتبتك على ألفين الى شهرين كل شهر ألف وقال العبد بل الى سنتين كل سنة ألف (فقول سيد) لما تقدم (وان اختلفا في وفاء مالها) بان قال العبد وفيتك مال الكتابة وأنكر السيد (فقول سيد) بيمينه لقوله عليه السلام ولكن اليمين على المدعى عليه (وان أقام العبد شاهدا) باداء مال الكتابة (وحلف معه أو) اقام (شاهدا وامرأتين ثبت الاداء) لان المال يثبت بذلك (وعتق) لانه لم يبق عليه شئ من كتابته (وان أقر السيد ولو في مرض موته) المخوف (بقبض مال الكتابة عتق العبد) لانه غير متهم في اقراره بذلك (ولو قال) السيد (استوفيت كتابتي كلها ان شاء الله أو) ان (شاء زيد عتق) العبد ولم تؤثر الاستثناء (كما لو لم يستثن) لان هذا الاستثناء تعليق على شرط والذي يتعلق على شرط انما هو المستقبل وقوله قبضتها ماض فلا يمكن تعليقه لانه قد وقع على صفة فلا يتغير عنها بالشرط وان قال استوفيت آخر كتابتي وقال انما أردت اني استوفيت النجم الآخر دون ما قبله وادعى العبد اقراره باستيفاء الكل فقول السيد لانه أعلم بمراده

﴿فصل والكتابة الفاسدة كما اذا كان العوض﴾ فيها (حراما كخمر ونحوه) كخنزير (أو) كان (مجهولا كثوب) وحمار (و دارتكون جائزة من الطرفين) لكل منهما فسخها) لانه عقد فاسد لا حرمة له وسواء كان فيه صفة كقوله ان أديت الي فانت حر ولم يكن لان المقصود المعاوضة فصارت الصفة مبنية عليها بخلاف الصفة المجردة قاله في الكافي ولا يحتاج الفسخ لحاكم (ولا يلزمه) أي المكاتب كتابة فاسدة اذا أدى ما كوتب عليه وعتق (قيمة نفسه) ولم يرجع بما أداه لانه عقد كتابة حصل العتق فيه بالاداء فلم يجب فيه تراجع كما

فيه أمران فاعتبر أسقطهما الذلك ﴿فصل﴾ ويصح ﴿ فى كل عقد كتابة (شرط وطء مكاتبته) نص الشافعى أصل الملك كراهن يطأ بشرط ذكره فى عيون المسائل ولان بضعها من جملة منافعها فاذا استثنى نفعه صح كما لو استثنى منفعة أخرى وجاز وطؤها لانها أمته وهى فى جواز وطئه لها كغير المكاتبة لاستثنائه (ولا) يصح شرط وطء (بنتها) أى المكاتبة لان حكم الكتابة فيها بالتبعية ولم يكن وطؤها مباحا على العقد فيشترطه (فان وطئها) أى مكاتبته (بلا شرط) فلها المهر (أو) وطئ (بنتها) أى بنت مكاتبته (التى فى ملكه أو) وطئ (أمتها) أى أمة مكاتبته (فلها) أى المكاتبة (المهر) على سيدها (ولو) كانت الموطوءة المكاتبة أو بنتها أو أمتها (مطاوعة) لان عدم منعها من وطئه ليس اذنا فيه ولهذا لو رأى مالك مال من يتلفه فلم يمنعه لم يسقط عنه ضمانه (ومتى تكرر) وطؤه لواحدة منهن (وكان قد أدى) المهر (لما قبله) من الوطء (لزمه) مهر (آخر) لوطئه بعد أدائه مهر الوطء الاول لانه لما أدى مهر الاول فكانه لم يتقدم الوطء الثانى وطء (والا) يكن أدى مهر الماقبله من الوطء (فلا) يلزمه الا مهر واحد لاتحاد الشبهة وهى كون الموطوءة مملوكته أو مملوكة مملوكته (وعليه) أى سيد المكاتبة (قيمة أمتها ان أولدها) لاتلافه لها عليها ومنعها من التصرف فيها و(لا) يلزمه قيمة (بنتها) ان أولدها لان المكاتبة كانت ممنوعة من التصرف فيها قبل استيلادها فلم يفت عليها شئ باستيلادها بخلاف أمتها (ولا) يلزم ٦٧٧ السيد أيضا (قيمة ولده من أمة مكاتبه أو) أمة (مكاتبته) ان استولدها لان ولد السيد جزء منه فلا يلزمه دفع قيمة لرقيقه فيؤخذ منه انه لا تلزمه قيمة ولده من مكاتبته ولا بنتها (ويؤدب) من وطئ مكاتبته بلا شرط أو بنتها أو أمتها أو أمة مكاتبه أو مكاتبته (ان علم التحريم) لفعله ما لا يجوز له (وتصير) مكاتبته أو بنتها أو أمتها أو أمة مكاتبه (ان ولدت) من سيدها سواء شرط وطء مكاتبته أو لا (أم ولد) لانها أمته ما بقى عليها درهم (ثم ان ادت) مكاتبته التى أولدها (عتقت) وكسبها لها ولا تنفسخ كتابتها باستيلادها (وان مات) سيدها (و) بقى (عليها شئ من كتابتها سقط وعتقت) بكونها أم ولد (وما بيدها لورثته) أى السيد كما لو أعتقها قبل موته (ولو لم تعجز) لانها عتقت بغير اداء (وكذا لو أعتق سيد مكاتبه) وله كل ما بيده (وعتقه) أى السيد لمكاتبه (فسخ للكتابة) لفوات محلها بصيرورته حرا (ولو) كان عتقه (فى غير كفارة) ويصح عتقه فى الكفارة ان لم يكن أدى شيأ من كتابته ويأتى (ومن كاتبها شريكان) فيها (ثم وطئاها فلها على كل واحد) منهما (مهر) لان منفعة البضع لها فيضمنها لها متلفها كالاجنبى (وان ولدت من أحدهما صارت أم ولده ولو لم تعجز) فتبقى على كتابتها (ويغرم) من صارت له أم ولد (لشريكه قيمة حصته منها) مكاتبة لسريان الاستيلاد عليه كذلك وكتابتها بحالها كما لو اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منها (و) يغرم لشريكه (نظيرها) أى حصته (من ولدها) لانه فوتها عليه وقياس ما تقدم وما يأتى لا يلزمه شئ فى الولد (وان ألحق) ولد مكاتبة وطئاها سيداها (بهما صارت أم ولدهما) لانه لا تمكن سرايته على واحد منهما لاستوائهما فى المعنى وكتابتها بحالها فان أدت اليهما عتقت فى حياتهما وما بيدها لها والا فانه (يعتق نصفها بموت أحدهما) لان نصفها أم ولد له (و) يعتق (باقيها بموت الآخر) لما سبق ﴿فصل ويصح نقل الملك فى المكاتب﴾ ذكرا كان أو أنثى لقصة بريرة حين اشترتها عائشة بامر النبى صلى الله عليه وسلم وليس فى القصة ما يدل على انها كانت عجزت بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها ويقاس على البيع الهبة والوصية ونحوهما (ولمشتر) مكاتبا (جهلها) أى الكتابة (الرد أو الارش) لانها عيب فى الرقيق لنقص

لو كان صحيحا ولان العبد عتق بالصفة فلم يجب عليه قيمة نفسه كالمعلق عتقه على صفة وجدت وما أخذه السيد فهو من كسب عبده الذى يملك كسبه فلم يجب رده (ويغلب فيها) أى الكتابة الفاسدة (حكم الصفة فى انه) أى المكاتب (اذا أدى) ما كوتب عليه (عتق) لان مقتضى عقد الكتابة انه متى أدى عتق فيصير كالمصرح به فيعتق بوجوده كالكتابة الصحيحة و(لا) يعتق بالكتابة الفاسدة (ان أبرئ) مما كوتب عليه أو أداه لغير السيد لان الصفة لم توجد والعقد فاسد لا أثر له فلم يثبت فى الذمة شئ تقع البراءة منه (وسواء كان فيه) أى فى عقد الكتابة الفاسدة (صفة) تعليق (كقوله ان أديت الى فانت حر أو لم يكن) فيه ذلك لانه مقتضاه كما تقدم (وتنفسخ) الكتابة الفاسدة (بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه) لانها عقد جائز لا يؤول الى اللزوم (ويملك السيد أخذ ما فى يده) أى المكاتب كتابة فاسدة (قبل الاداء و) يملك أيضا أخذ (ما فضل) بيده (بعد) أى بعد الاداء (لان كسبه هنا للسيد) لان العتق هنا بالصفة (ويتبع المكاتبة ولدها فيها) أى فى الكتابة الفاسدة (من غير سيدها) كالصحيحة وفيه وجه آخر لا يتبعها لانه انما يتبع فى الصحيحة بحكم العقد وهو مفقود هنا قال فى المبدع وهو أقيس وأصح (ولا يجب) على السيد فى الكتابة الفاسدة (الايتاء) أى أن يؤدى الى المكاتب ربع مال الكتابة أو شيأ منه لان العتق هنا بالصفة أشبه ما لو قال ان أديت الى فانت حر (واذا شرط) المكاتب (فى كتابته ان يوالى من شاء فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لقوله صلى الله عليه وسلم فى قصة بريرة فانما الولاء لمن أعتق متفق عليه

باب أحكام أمهات الاولاد

قيمته بملكه نفعه وكسبه (وهو) أى المشترى ان أمسك (كبائع فى عتق باداء) للزوم الكتابة فلا تنفسخ بنقل الملك فيه (وله) أى المشترى (الولاء) على المكاتب اذا أدى اليه وعتق لعتقه عليه فى ملكه (و) مشتر كبائع فى (عوده) أى المكاتب (قنا بعجزه) عن اداء كتابته لقيامه مقام البائع (فلو اشترى كل) واحد (من مكاتبى شخص) الآخر (او) اشترى كل من مكاتبى شخصين (اثنين الآخر صح شراء الاول وحده) لان للمكاتب شراء العبيد فصح شراؤه للمكاتب كشرائه للقن وبطل شراء الثانى لانه لا يصح ان يملك العبد سيده لافضائه الى تناقض الاحكام (فان جهل أسبقهما) أى البيعين (بطلا) لاشتباه الصحيح بالباطل كالو تزوج أختين وجهلت السابقة ويرد كل منهما الى كتابته (وان أسر) أى ان أسر الكفار المكاتب (فاشترى) منهم أو وقع فى قسم أحد الغانمين (فاحب سيده أخذه) ممن اشتراه من الكفار (بما اشترى به) فله ذلك وكتابته بحالها (والا) بان لم يحب السيد أخذه بذلك منه بقى بيد مشتريه (فاذا أدى) المكاتب (لمشتريه) أو ان وقع فى قسمته (ما بقى) عليه (من كتابته عتق) للزوم الكتابة فلا تنفسخ بالاسر كالبيع وأولى (وولاؤه له) أى لمشتريه لعتقه فى ملكه (ولا يحتسب عليه) أى المكاتب (بمدة الاسر) التى هو فيها عند الكفار لانها ليست بتفريطه ولا بفعله (فلا يعجز) المكاتب (حتى تمضى) عليه (بعد الاجل مثلها) أى مدة الأسر فتلغى مدة الاسر ويبنى على ما مضى (وعلى مكاتب جنى على سيده) فداء نفسه لانه مع سيده كالحر فى المعاملات فكذا فى الجنايات (أو) أى وعلى مكاتب جنى على (أجنبى فداء نفسه) لانه الجانى وقد ملك نفعه وكسبه أشبه الحر ثم ان كان ارش الجناية أكثر من قيمته فانه يفدى نفسه (بقيمته فقط) لتعلق حق المجنى عليه برقبة المكاتب لأنه عبد والقيمة بدل عن رقبته (مقدما) فداء نفسه (على) دين (كتابته) لتعلق ارش الجناية برقبته وتعلق حق الكتابة بذمته ولانه اذا قدم حق المجنى عليه على السيد فى العبد القن فلان يقدم عليه فى المكاتب بطريق الاولى (فان أدى) مكاتب جان كتابته (مبادرا) قبل ارش الجناية (وليس محجورا عليه) فى ماله (عتق) لصحة ادائه لانه قضى حقا واجبا عليه كقضاء مدين بعض غرمائه قبل الحجر عليه (واستقر الفداء) أى ارش الجناية عليه فى ذمته لانه كان واجبا قبل العتق فكذا بعده فان سأل ولى الجناية الحاكم الحجر عليه وحجر عليه قبل اداء كتابته لم يصح دفعه الى سيده ولا يعتق به وارتجعه الحاكم فدفعه الى ولى الجناية لتقدمه على الكتابة لان ارش الجناية مستقر ودين الكتابة غير مستقر (وان قتله) أى المكاتب الجانى (سيده لزمه) ما كان على المكاتب بالجناية وهو أقل الامرين من أرشها وقيمته لانه فوت على ولى الجناية محل تعلقها وهو رقبة الجانى (وكذا ان أعتقه) أى المكاتب الجانى السيد فيلزمه ذلك لاتلافه ماليته بعتقه (ويسقط) ارش جنايته بقتل سيده أو عتقه اياه (ان كانت) جنايته (على سيده) لانه فوت ماليته على نفسه ولا يجب على أحد دين لنفسه (وان عجز مكاتب) جان عن فداء نفسه (وهى) أى الجناية (على سيده فله) أى سيده (تعجيزه) أى عوده الى الرق لان ارش الجناية حق عليه لسيده فان عجز عنه عاد الى بدله وهو رقبته (وان كانت) جناية المكاتب (على غيره) أى غير سيده وعجز عن فداء نفسه غير سيده (فان فداه) فهو على كتابته (والا بيع فيها) أى الجناية (قنا) أى غير مكاتب لبطلان كتابته بتعلق حق المجنى عليه برقبته (ويجب فداء جنايته مطلقا) أى سواء كانت على سيده أو أجنبى (بالأقل من قيمته) أى المكاتب

الاحكام جمع حكم وهو فى اللغة القضاء والحكمة واصطلاحا خطاب الله المفيد فائدة شرعية وأحكامهن جوازا لانتماع بهن وتزويجهن وتحريم بيعهن ونحوه مما ستقف عليه وأمهات جمع أم باعتبار الاصل ويقال أمات باعتبار اللفظ وقيل الامهات للناس والامات للبهائم والهاء فى أمهة زائدة عند الجمهور وقد أشعر كلامه بجواز التسرى وهو اجماع لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم واشتهر انه صلى الله عليه وسلم أولد مارية القبطية وعملت الصحابة على ذلك منهم عمر وعلى (أم الولد من ولدت ما فيه صورة ولو) كانت الصورة (خفية ولو) كان ما ولدته (ميتا من مالك) متعلق بولدت (ولو) كان ما لكا (بعضها) ولو جزأ يسيرا (ولو) كان مالكها الذى ولدت منه (مكاتبا) لصحة ملكه لكن لا يثبت لها أحكام أم الولد حتى يعتق المكاتب ومتى عجز وعاد الى الرق فهى أمة قن ولا يملك المكاتب بيعها (أو) كانت المستولدة (محرمة عليه) أى على سيدها الذى أولدها كاخته من رضاع وعمته منه ونحوها (أو) ولدت من (أبى مالكها) لانها حملت منه بحر لاجل شبهة الملك فصارت أم ولد له كالجارية المشتركة (ان لم يكن الابن وطئها) نصا قال القاضى فظاهره ان كان الابن قد وطئها لم تصر أم ولد للاب باستيلادها لانها تحرم عليه تحريما مؤبدا بوطء ابنه لها ولا تحل له بحال فاشبه وطء الاجنبى فعلى هذا لا يملكها ولا تعتق بموته وأما الولد فيعتق على أخيه لانه ذو رحمه لانه من وطء يدرأ فيه الحد لشبهة الملك ويلحق فيه النسب (وتعتق) أم الولد (بموته) أى موت سيدها مسلمة كانت أو كافرة عفيفة او فاجرة وكذا حكم السيد لان عتقها بسبب اختلاط دمها بدمه ولحمها بلحمه فاذا استويا فى السبب استويا فى حكمه (وان لم يملك غيرها) لحديث ابن عباس مرفوعا من وطئ أمته وولدت فهى معتقة عن دبر منه رواه أحمد وابن ماجه وعنه أيضا قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطنى

(أو ارشها) أى الجناية لان الزيادة لو كان الارش أكثر من قيمته لا يرضيه لها وان كانت أقل لم يكن للمجنى عليه أكثر من ارشها) وان
عجز) مكاتب (عن ديون معاملة لزمته تعلقت بذمته) لان حكمه كالاحرار فيتبع بها بعد عتقه لانه حال يساره وخرج بديون المعاملة
ارش الجناية ونحوها من الاتلافات وتقدم (فيقدمها) أى دون المعاملة على دين كتابته ان كان (محجورا عليه) بان ضاقت ديونه عنها
وسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه فحجر عليه (لعدم تعلقها برقبته) أى المكاتب (فلهذا ان لم يكن بيده) أى المكاتب (مال فليس لغريمه
تعجيزه) بعوده الى الرق (بخلاف ارش) جناية لتعلقه برقبته (و) بخلاف (دين كتابة) لانه بدل رقبته (ويشترط رب دين) معاملة
(و) رب (ارش) جناية في تركة مكاتب (بعد موته) فيتحاصان لفوات الرقبة (و) المكاتب (غير المحجور عليه تقديم أى دين شاء)
من دين كتابة ومعاملة وارش جناية كالحر

﴿ فصل والكتابة ﴾

الصحيحة (عقد لازم) من الطرفين لانها بيع (لا يدخلها خيار)
لان القصد منها تحصيل العتق فكان السيد علق عتق المكاتب على اداء مال الكتابة ولان الخيار شرع لاستدراك ما يحصل
للعاقدين من الغبن والسيد والمكاتب دخلا فيه متطوعين راضيين بالغبن (ولا يملك أحدهما فسخها) أى الكتابة كسائر العقود
اللازمة (ولا يصح تعليقها على شرط مستقبل) كاذا جاء رجب فقد كاتبتك على كذا كما في العقود اللازمة

وخرج بالمستقبل الماضي والحاضر كان كنت عبدي ونحوه فقد كاتبتك (ولا تنفسخ) الكتابة (بموت سيد ولا جنونه ولا حجر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة (ويعتق) المكاتب (باداء الى من يقوم مقامه) أى السيد من وليه وكوكيله أو الحاكم مع غيبة سيده (أو) باداء الى (وارثه) أى السيد ان مات والولاء للسيد لا للوارث كما لو وصى بما عليه لشخص فادى اليه (وان حل) على المكاتب (نجم) من كتابته (فلم يؤده فلسيده الفسخ) كما لو اعسر المشتري بثمن المبيع قبل قبضه (بلا حكم) حاكم كرد المعيب (ويلزم) سيدا (انظاره) أى المكاتب قبل فسخ كتابته (ثلاثا) ان استنظره

المكاتب (لبيع عرض ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ولدين حال على ملىء أو) المال (مودع) قصدا لحظ المكاتب والرفق
به مع عدم الاضرار بالسيد وان حل نجم والمكاتب غائب بلا اذن سيده فله الفسخ وباذنه يكتب الحاكم الى حاكم البلد الذي به
المكاتب يامره بالاداء أو يثبت عجزه ليفسخ السيد أو وكيله فان قدر المكاتب على الوفاء ولم يحضر ولم يوكل من يؤدي عنه مع
الامكان ومضى زمن السير عادة فلسيده الفسخ (ولمكاتب قادر على كسب تعجيز نفسه) بترك التكسب لان دين الكتابة غير مستقر
عليه ومعظم القصد بالكتابة تخليصه من الرق فاذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه (ان لم يملك) المكاتب (وفاء) لكتابته فان ملكه لم يملك تعجيز
نفسه لتمكنه من الاداء وهو سبب الحرية التي هي حق الله تعالى فلا يملك ابطالها مع حصول سببها بلا كلفة و (لا) يملك مكاتب
(فسخها) أى الكتابة للزومها (فان ملكه) أى الوفاء مكاتب (أجبر على ادائه) لسيده (ثم عتق) بادائه ولا يعتق بنفس الملك للخبر
ولجواز ان يتلف قبل ادائه فيفوت على السيد (فان مات) مكاتب (قبله) أى الوفاء (انفسخت) ولو ملك وفاء لانه مات رقيقا فماله
جميعه لسيده (ويصح فسخها) أى الكتابة (باتفاقهما) أى المكاتب وسيده فيصح ان يتقايلا أحكامها قياسا على البيع قاله في
الكافي وفي الفروع ويتوجه ان لا يجوز لحق الله تعالى (ولو زوج) السيد (امرأة ترثه) ان مات (من مكاتبه وصح) النكاح بان قلنا

والدارقطني ولان الاستيلاد اتلاف حصل بسبب حاجة أصلية وهي الوطء فكان من رأس المال
كالأكل ونحوه وان كان من مريض (فان وضعت جسما لا تخطيط فيه كمضغة ونحوها)
كعلقة (لم تصر به أم ولد) لانه ليس بولد وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد فان شهد ثقات من
النساء بان في هذا الجسم صورة خفية تعلقت بها الاحكام لانهن اطلعن على الصورة التي
خفيت على غيرهن (وان ملك حاملا من غيره) حرم عليه وطؤها قبل الوضع لقوله عليه الصلاة
والسلام في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع رواه أبو داود (فـ) ان (وطئها حرم) عليه (بيع
الولد) لا يلحق به بل (يعتقه) لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد نقله صالح وغيره وعنه
يعتق وانه يحكم باسلامه وهو يسري كالعتق أى لو كانت كافرة حاملا من كافر ووطئها مسلم حكم
باسلام الحمل لأن المسلم شرك فيه فيسري الى باقيه (وان أصابها) أى أصاب أمة (في ملك غيره
بنكاح) بان تزوجها (أو) أصاب أمة غيره بـ(شبهة) بزوجته الرقيقة التي لم يشترط حرية ولدها ثم
ملكها (عتق الحمل) لانه ولده و (لا) يعتق عليه ان أصابها في ملك غيره (بزنا) ثم ملكها لان
نسبه غير لاحق به فليس رحمه بل هو كالاجنبي كما تقدم (ولم تصر أم ولد) لظاهر قوله صلى الله
عليه وسلم من وطئ أمته فولدت وهذا الحمل لم يحصل من وطئه حال كونها أمته (وان وطئ
السيد أمته المزوجة أدب) لانه وطء محرم (ولا حد عليه) لانها ملكه (وان أولدها صارت
ام ولد له وتعتق بموته) لدخولها في عموم قوله من وطئ أمته فولدت (وولده حر) لانه من أمته
(وما ولدت) الامة المزوجة (بعد ذلك من الزوج فله حكم أمه) قال أحمد قال ابن عمر وابن عباس
وغيرهما ولدها بمنزلتها (وكذا لو ملك أخته) من الرضاع (أو) ملك (بنته) ونحوها (من
الرضاع) أو موطوءة أبيه أو ابنه أو أم زوجته أو بنتها وقد دخل بامها (فوطئها واستولدها)
كانت أم ولد له لما تقدم (أو) ملك (أمة مجوسية أو وثنية) ونحوها (أو ملك الكافر أمة مسلمة

...شرط للزوم لا للصحة أو حكم بعتق براءة (ثم مات) السيد (انفسخ النكاح) المكاتب زوجها أو بعضه كما لو لم يكن مكاتبا (وكذا لو ورث) زوج حر (زوجته المكاتبة أو) زوجة (غيرها) أو جزءا منها فينفسخ النكاح لان ملك اليمين أقوى من النكاح فاذا طرأ عليه أبطله (ويلزم ان يؤدى) السيد (الى من أدى كتابته) كلها (ربعها) اما وجوب الايتاء بلا تقدير فلقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وظاهر الامر الوجوب وأما كونه ربع مال الكتابة فلما روى أبو بكر باسناده عن على مرفوعا في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال ربع الكتابة وروى موقوفا عن على ولانه مال يجب ايتاؤه مواساة فكان مقدرا كالزكاة وحكمته الرفق بالمكاتب وفارقت الكتابة في ذلك سائر العقود لان القصد بها الرفق بالمكاتب بخلاف غيره (ولا يلزمه) أى المكاتب (قبول بدله) أى ربع مال الكتابة ان دفعه سيده له (من غير الجنس) الذى وقعت عليه الكتابة بان كاتبه على دراهم فاداها اليه وأعطاه عن ربعها دنانير أو بالعكس أو أعطاه عنها عروضا لانه لم يؤته من مال الكتابة ولا من جنسه فان كان من جنسه لزمه لانه لا فرق في المعنى بين الايتاء من عينه أو من غيره من جنسه قياسا وباقى الاجزاء كالزكاة وغير المنصوص عليه اذا كان في معناه الحق به لكن الاولى من عينه لظاهر النص (فلو وضع) السيد ٦٨٠ عن مكاتبه من مال كتابته (بقدره) أى الربع جاز لتفسير الصحابة الآية بذلك ولأنه أبلغ في النفع وأعون على حصول العتق (أو عجله) أى ايفاء الربع لمكاتب سيده (جاز) لانه أنفع له وكالزكاة ووقت الوجوب عند العتق لما تقدم وكاتب على الكتابة على نجمين والايتاء من الثانى فان مات السيد بعد الوفاء وقبل ايتائه الربع فهو دين في تركته كسائر الحقوق الواجبة عليه فان ضاقت عنه وعن ديونه تحاصوا (وللسيد الفسخ) للكتابة (بعجز مكاتب عن ربعها) أى الكتابة لحديث الاثرم عن عمر وابنه وعائشة وزيد بن ثابت أنهم قالوا المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وروى أيضا عن أم سلمة ولأن الكتابة عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل اداء جميعها ولانه لو عتق بعضه لسرى الى باقيه كما لو باشره بالعتق وحديث ابن عباس مرفوعا اذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا بحساب ما عتق منه ورث ويؤدى المكاتب بحصة ما أدى دية حر وما بقى دية عبد رواه الترمذى وحسنه محمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فاقر أحدهما بكتابته وأنكر الآخر وأدى للمقر أو نحو ذلك جمعا بين الاخبار وتوفيقا بينهما وبين القياس ولحديث أبى سعيد عن أبى قلابة قال كن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم لا يحتجبن من مكاتب ما بقى عليه دينار (وللمكاتب ان يصالح سيده عما في ذمته) من كتابته (بغير جنسه) لان الحق لا يعدوهما (لا مؤجلا) لأنه بيع دين بدين ولا أن يتفرقا قبل قبض ان جرى بين الجنسين ربا نسيئة (ومن أبرئ) من المكاتبين (من كتابته) كلها (عتق) لمفهوم حديث المكاتب عبد ما بقى عليه درهم لأنه مع البراءة لم يبق عليه شئ ولان البراءة في معنى الاداء بجامع سقوط الحق في الموضعين (وان أبرئ) مكاتب (من بعضه) كان كاتبه على ألف وأبرأه من أربعمائة (فهو على الكتابة فيما بقى) من الالف فاذا أدى عتق

فاستولدها) صارت أم ولد له (أو وطئ أمته المرهونة) بغير اذن المرتهن فحملت منه صارت أم ولد (أو وطئ رب المال أمة من مال المضاربة) سواء ظهر فيه ربح أو لا أو وطئ المضارب أمة من المال وقد ظهر ربح صارت أم ولد له وتقدم لما سبق (وأحكام أم الولد أحكام الأمة من وطء وخدمة واجارة ونحوها) كالتزويج والعتق وملك كسبها وحدها وعورتها وغيره من أحكام الاماء لما روى ابن عباس مرفوعا من وطئ أمته فولدت له فهى معتقة عن دبر منه أو قال من بعده رواه أحمد فدل على أنها باقية على الرق مدة حياته فكسبها له (الا في التدبير) فلا يصح تدبيرها لانه لا فائدة فيه وتقدم (و) الا (فيما ينقل الملك في رقبتها كبيع وهبة ووقف أو يراد له كرهن) لحديث ابن عمر مرفوعا انه نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بهن السيد مادام حيا فاذا مات فهى حرة رواه الدارقطنى ورواه مالك في الموطا والدارقطنى من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر موقوفا قال المجد وهو أصح ولقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها وتقدم وروى سعيد ثنا أبو معاوية عن المغيرة عن الشعبى عن عبيدة قال خطب على الناس فقال شاورنى عمر في أمهات الاولاد فرأيت أنا وعمر عتقهن فقضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت رأيت فيهن رأيا قال عبيدة فرأى عمر وعلى في الجماعة أحب الينا من رأى على وحده قال في الاختيارات وهل الاختلاف في جواز بيعها شبهة فيه نزاع والاقوى انه شبهة وينبنى عليه لو وطئ معتقدا تحريمه هل يلحقه النسب أو يرجم المحصن أما التعزير فواجب (وتصح كتابتها كما تقدم وهى) أى الكتابة (بيع) لكونها تراد للعتق (ولا تورث) أم الولد ولا يوصى بها لانها تعتق بموته (وولدها الحادث من غير سيدها بعد الاستيلاد حكمها في العتق بموت سيدها سواء عتقت أو ماتت قبله) أى قبل العتق لما تقدم (الا انه لا يعتق باعتاقها) أى باعتاق السيد لام الولد لأنها عتقت بغير السبب الذى يتبعها فيه ويبقى عتقه موقوفا على

فصل وتصح كتابة عدد من رقيقه (بعوض) واحد كان يكاتب عبدين على مائتين الى سنتين كل سنة مائة كما لو باعهم كذلك لواحد (ويقسط العوض) بينهم (على القيم) أى قيمة كل منهم (يوم العقد) لانه زمن المعاوضة لا على عدد رؤسهم كما لو اشترى شقصا وسيفا أو اشترى عبيدا ورد واحدا منهم بعيب (ويكون كل) منهم (مكاتبا

بقدر حصته من العوض يعتق بادائها او يعجز بعجزه عنها) اى قدر حصته (وحده) لان الكتابة عقد معاوضة أشبه ما لو اشترى عبدا وان شرط عليهم ضمان بعضهم بعضا لم يصح الشرط وتصح الكتابة وان مات بعضهم سقط ما عليه نصا وكذا ان أعتق السيد بعضهم (وان أدوا) ما كوتبوا عليه جميعه (واختلفوا) بعد ادائه (في قدر ما أدى كل واحد) منهم بان قال أكثرهم قيمة أدينا على قدر قيمنا وقال الاقل قيمة أدينا على السواء فبقيت لنا على الاكثر قيمة بقيته (ف) القول (قول مدعى أداء الواجب) اى قدر الواجب عليه لان الاصل براءته مما يدعى به عليه (ويصح ان يكاتب) السيد (بعض عبده) كنصفه كالبيع و يجب ان يؤدى الى سيده من كسبه بحسب ماله فيه من الرق و يؤدى في الكتابة بحسب ما كوتب منه الا ان يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة (فان أدى) ما عليه (عتق كله) أى ما كوتب فيه لادائه والباقى بالسراية كما لو اعتق بعض عبده و يصح ان يكاتب عبده على ألفين في رأس كل شهر ألف على ان يكون العتق عند اداء الالف الاول فاذا أداه عتق لان السيد لو أعتقه بغير اداء شئ صح فكذا اذا جعل عتقه عند اداء بعض كتابته و يبقى الالف الآخر دينا عليه بعد عتقه كما لو باعه نفسه به وكذا شرطه عليه خدمة معلومة بعد العتق (و) يصح ان يكاتب (شقصا) له (من مشترك) عبدا وأمة (بغير اذن شريكه) موسرا كان الشريك أو معسرا لانها عقد معاوضة على نصيبه فصح كبيعه ولانه ملك يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كالكامل وكما لو   نباقيه حرا ولا يمنع الكسب وأخذ   ٦٨١   الصدقة بجزئه المكاتب ولا يستحق الشريك شيأ مما أخذه من الصدقة بذلك الجزء كما لو ورث المبعض شيأ بجزئه الحر فان هايأ مالك البقية فكسب في نوبته شيأ اختص به المكاتب وان لم يهايئه فما كسبه بجملته فله من كسبه بقدر الجزء المكاتب منه ولسيده الذى لم يكاتبه الباقى لانه كسبه بجزئه المملوك (ويملك) المكاتب بعضه (من كسبه بقدره) أى الجزء المكاتب لانه مقتضى الكتابة (فاذا أدى) المكاتب بعض (ما كوتب عليه) لمن كاتبه (و) أدى (ا) الشريك (الآخر) الذى لم يكاتبه (ما يقابل حصته عتق) كله (ان كان من كاتبه) أى كاتب نصيبه منه (موسرا) بقيمة حصة شريكه الجزء المكاتب بالاداء والآخر بالسراية وليس له أن يؤدى

الى من كاتبه شيأ حتى يؤدى الى الشريك الذى لم يكاتبه ما يقابل حصته منه سواء أذن الشريك في كتابته اولم يأذن فلو ادى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لانه دفع ما ليس له (وعليه) أى الشريك الذى كاتب نصيبه منه وأدى اليه (قيمة حصة شريكه) لان عتقها عليه بسبب من جهته أشبه ما لو باشره بالعتق أو علق عتق نصيبه بشرط فوجد فان كان الذى كاتبه معسرا لم يعتق سوى نصيبه فان كان موسرا ببعض نصيب شريكه عتق بقدر ما هو موسر به (وان أعتقه الشريك) الذى لم يكاتبه أى أعتق نصيبه منه (قبل ادائه) كتابته (عتق عليه كله) بالسراية (ان كان موسرا) بقيمة نصيب شريكه كما لو لم يكن بعضه مكاتبا (وعليه) أى الشريك المعتق (قيمة ما للشريك) المكاتب من المشترك (مكاتبا) لانه أتلفه عليه كذلك فان كان معسرا لم يعتق سوى نصيبه و يبقى نصيب شريكه على كتابته فاذا أداها كملت حريته عليهما و ولاؤه بينهما بقدر ما عتق على كل واحد منهما (ولهما) أى الشريكين في قن عبد (كتابة عبدهما) سواء تساوى ملكهما فيه أو تفاضل (على تساو) في مال الكتابة كان يكاتباه على ألفين لكل ألف (و) على (تفاضل) كان يكاتباه على ثلاثة آلاف لواحد ألفان وللآخر ألف سواء كاتباه في عقد أو عقدين لان كلا يعقد على نصيبه عقد

موت السيد وكذا لو أعتقه (و ولد المدبرة) وفي نسخ (و ولد المكاتبة بعد تدبيرها كهي) أى فيتبعها في التدبير وتقدم و ولد المكاتبة بعد كتابتها كهي وتقدم (لكن اذا ماتت) المكاتبة (يعود) ولدها (رقيقا) لبطلان الكتابة التى هي السبب الذى يتبعها فيه وعبارته موهمة واصلاحها كما قررته لك (واذا اعتقت أم الولد بموت سيدها فما في يدها لو رثته) لانه كان للسيد قبل موته فيكون لورثته بعده بخلاف المكاتبة (الا ثياب اللبس المعتاد) فانها لها لانها تتبعها في البيع (وكذا لو عتقت) الأمة (بتدبير أو غيره) كوجود صفة علق العتق عليها فما بيدها لسيدها و ثياب اللبس المعتاد لها لانها تتبعها في البيع فكذا في العتق (وان مات) سيد أم الولد (وهي حامل منه فلها النفقة لمدة حملها من مال حملها) لان الحمل له نصيب في الميراث فتجب نفقته في نصيبه (والا) بان لم يخلف السيد شيأ يرث منه الحمل (ف) نفقة الحمل (على وارثه) الموسر لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (واذا جنت) أم الولد (تعلق ارش جنايتها برقبتها) كالقن ان كانت على غير سيدها (وعلى السيد ان يفديها) لانها مملوكته كالقن (بأقل الامرين من قيمتها يوم الفداء) لانها لو تلفت جميعها لسقط الفداء فيجب ان يسقط بعضه بتلف بعضها وان زادت قيمتها زاد فداؤها الا ان المتلف زاد فزاد الفداء بزيادته كالقن (معيبة بعيب الاستيلاد) لانه ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب وان كسبت شيأ فهو لسيدها دون المجنى عليه وكذلك ولدها لانه منفصل عنها وان فداها في حال حملها فعليه قيمتها حاملا لان الولد متصل بها أشبه سمنها (أو ارش جنايتها) ولا يسلمها ولا يبيعها لما تقدم (وسواء كانت الجنايه) من أم الولد

مساومة بجملة وان يختلفا في العوض كالبيع (ولا يؤدي اليهما الا على قدر ملكيهما) [illegible] على الآخر ولا يقدم أحدهما على الآخر لانهما سواء فيه فيتساويان في كسبه وحقهما متعلق بما في يده تعلقا واحدا فلم يكن له أن يخص أحدهما منه بشئ دون الآخر فان قبض أحدهما دون الآخر لم يصح القبض وللفضول ان يأخذ منه حصته ان لم يكن اذن فان عجز فلهما الفسخ والامضاء فان فسخا أو أمضيا أو فسخ أحدهما وأمضى الآخر جاز (فان كاتباه منفردين) في صفقتين (فوفى) المكاتب (أحدهما) أى الشريكين ما كاتبه عليه ظاهره ولو بلا اذن الآخر بخلاف ما اذا كاتباه كتابة واحدة (أو أبرأه) منه (عتق نصيبه خاصة ان كان) الموفى أو المبرئ (معسرا) بقيمة نصيب شريكه (والا) بان كان موسرا بقيمة حصة شريكه عتق عليه (كله) بالسراية وعليه قيمة نصيب شريكه مكاتبا وولاؤه كله له (وان كاتباه كتابة واحدة) في صفقة واحدة (فوفى أحدهما) أى أحد الشريكين ماله عليه (بغير اذن الآخر لم يعتق منه شئ) لفساد القبض لتعلق حقهما بما في يد المكاتب تعلقا واحدا (وان كان) وفى أحدهما (باذنه) أى الآخر (عتق نصيبه) لصحة القبض لان المنع لحق الشريك الآخر وقد زال بالاذن (وسرى) العتق (الى باقيه ان كان) من استوفى كتابته (موسرا وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتبا) لعتقه عليه باقيا على كتابته وله ولاؤه كله وما بيده من المال الذي لم يقبض منه شيأ مع كونه بينهما نصفين بقدر ما قبضه صاحبه والباقي بين العبد وسيده الذي عتق عليه لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للسيد (وان كاتب ثلاثة عبدا) لهم (فادعى الاداء اليهم) كلهم (فأنكره) أى الاداء (أحدهم) وأقر الآخران (شاركهما) المنكر (فيما أقرا بقبضه) من العبد فلو كانوا كاتبوه على ثلثمائة مثلا فاعترف اثنان منهم بقبض مائتين وأنكر الثالث قبض المائة شاركهما في المائتين اللتين اعترفا بقبضهما لانهما من ثمن العبد وهو مشترك بينهم فثمنه يجب ان يكون بينهم ولان ما بيد العبد لهم وما أخذاه كان بيده فوجب ان يشتركوا فيه بالسوية (ونصه) أى الامام أحمد (تقبل شهادتهما عليه) أى المنكر بقبض المائة لانهما شهدا للعبد بأداء ما يعتق به أشبها الاجنبيين ولا يمنع ذلك رجوع المشهود عليه عليهما بحصته مما قبضناه والا لما قبلت شهادتهما عليه لانهما يدفعان عن أنفسهما بها مغرما فان كانا غير عدلين أو عدلين ولم يشهدا أخذ المنكر منهما ثلثي مائة ومن العبد تمامها ولا يرجع المأخوذ منه على الباقين بشئ وان أنكر الثالث الكتابة فقوله بيمينه ونصيبه رقيق اذا حلف وان كان شريكاه عدلين وشهدا عليه قبلت شهادتهما لانهما لا يجران بها الى أنفسهما نفعا (ومن قبل كتابة) من سيده (عن نفسه و) عن رقيق لسيده (غائب) بان قال سيد لبعض ارقائه كاتبتك وفلانا الغائب كذا على كذا فقبل المخاطب لنفسه وللغائب (صح) ذلك (كتدبير) مع غيبة المدبر بجامع كون التدبير والكتابة سببين للعتق وان انفردت الكتابة بشروط ليست للتدبير (فان أجاز الغائب) ما قبله له الحاضر من الكتابة انعقدت لهما والمال بينهما على ما قبل الحاضر (والا) بان لم يجز الغائب ما قبله له الحاضر (لزمه) أى الحاضر (الكل) الذي كوتبا عليه لحصول القبول من الحاضر ذكره أبو الخطاب ويتوجه كفضولي وتفريق الصفقة قاله في الفروع

﴿فصل وان اختلفا﴾ أى السيد ورقيقه (في كتابة) كان ادعى العبد ان سيده كاتبه على كذا فانكر سيده (فقول منكر) بيمينه لان الاصل عدمها (و) ان اختلفا (في قدر عوضها) أى الكتابة كقول السيد

(على بدن أو مال أو باتلاف) مال (أو افساد نكاح برضاع كما يأتي في الرضاع) وسواء كانت خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفا الولي عن القصاص ان وجب (وكلما جنت) أم الولد (فداها) باقل الأمرين قال أبو بكر ولو ألف مرة لانها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالأول (فان كانت) أى وجدت (الجنايات كلها) من أم الولد (قبل فداء شئ منها تعلق أرش الجميع برقبتها ولم يكن عليه) أى السيد (فيها) أى في جنايات أم ولده (كلها الا الاقل من قيمتها أو أرش جميعها) كالقن (ويشترك المجني عليهم في الواجب لهم كالغرماء) يتوزعون المال بالمحاصة اذا ضاق عن وفائهم وان ابرأ بعضهم من حقه توفر الواجب على الباقين ان كان قبل الفداء والا توفر ارشها على سيدها (وان كانت الجناية الثانية بعد فدائه) أم ولده (عن) الجناية (الاولى فعليه فداؤها من التي بعدها) من الجنايات (كـ) ما يفديها من (الاولى) باقل الامرين وهو معنى قوله وكلما جنت أم ولد فداها (وان ماتت) أم الولد الجانية (قبل فدائها فلا شئ على سيدها الا انه لم يتعلق بذمته شئ) وانما الارش تعلق برقبتها وقد فاتت (الا ان يكون السيد (هو الذي أتلفها) بان قتلها (فيكون عليه قيمتها) ان كانت اقل من ارش الجناية يسلمها للمجني عليه أو وليه وكذا لو أعتقها وان نقصها فعليه ارش نقصها (وله) أى لسيد أم الولد (تزويجها وان كرهت) كالقن لانه المالك لها ولمنافعها (وان قتلته ولو عمدا عتقت) لان المقتضي لعتقها زوال ملك سيدها عنها وقد زال * فان قيل ينبغي ان لا تعتق كما لا يرث القاتل وكالمدبر * اجيب بانها لو لم تعتق بذلك لزم جواز نقل الملك فيها ولا سبيل اليه ولان الحرية لله

والاستيلاد

كاتبتك على ألف فيقول المكاتب بل على ستمائة فقول سيد بيمينه نصا لانه اختلاف في عوض الكتابة أشبه مالو اختلفا في أصلها ويفارق البيع من وجهين أحدهما ان الاصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار اليه والاصل في المكاتب وكسبه انه للسيد فكان القول قوله فيه الثاني ان التحالف في البيع يفيد ولا فائدة هنا اذ فائدته فسخ الكتابة ورد العبد الى الرق اذا لم يرض بما حلف عليه العبد وهذا حاصل بحلف السيد وحده وانما قدم قول المنكر في سائر المواضع لان الاصل معه وهنا الاصل مع السيد اذ الاصل ملكه للعبد وكسبه واذا حلف السيد ثبتت الكتابة بما حلف عليه كما لو اتفقوا وسواء كان الاختلاف قبل العتق أو بعده (أو) اختلفا في (جنسه) أي مال الكتابة بأن قال السيد كاتبتك على مائة دينار فيقول العبد بل على مائة درهم (أو) اختلفا في (أجلها) أي الكتابة بان قال السيد كاتبتك على مائتين على شهرين كل شهر مائة فقال العبد بل كل سنة مائة فقول سيد بيمينه لما تقدم (أو) اختلفا في (وفاء مالها) بان قال العبد وفيتك كتابتي فعتقت وأنكره السيد (فقول سيد) بيمينه وكذا لو ادعى المكاتب ان سيده أبرأه منها فانكره لان الاصل عدم ذلك (وان قال) السيد (قبضتها) أي الكتابة (ان شاء الله أو) قبضتها ان (شاء زيد عتق) المكاتب (ولم يؤثر) الاستثناء (ولو) كان (في مرضه) لانه لا مدخل له في الاقرار ولان قوله قبضتها ماض ولا يمكنه تعليقه لانه قد وقع على صفة لا يتغير عنها بالشرط (ويثبت الاداء) للكتابة (ويعتق) به المكاتب (بشاهد) ٦٨٣ أي برجل واحد (مع امرأتين أو) بشهادة رجل عدل مع (يمين) مكاتب كسائر الديون

﴿فصل و﴾ الكتابة (الفاسدة ك) الكتابة (على خمر أو) على (خنزير أو) على شئ (مجهول) كثوب أو حمار أو نحوهما (يغلب فيه حكم الصفة في انه) أي المكاتب (اذا أدى) ما سمى فيها (عتق) سواء صرح بالصفة بان قال اذا أديت الى ذلك فانت حر ولانه مقتضى الكتابة فهو كالمصرح به وكالكتابة الصحيحة واذا عتق بالاداء لم يلزمه قيمة نفسه ولم يرجع على سيده بما أعطاه لانه عتق بالصفة وما أخذه السيد منه فهو من كسب عبده و (لا) يعتق في الكتابة الفاسدة (ان أبرئ) المكاتب مما عليه لعدم صحة البراءة لان الفاسد لا يثبت في الذمة (و يتبع ولد) في كتابة فاسدة لانه يعتق فيها بالاداء أشبه الصحيحة و (لا) يتبع (كسبه فيها) أي الفاسدة فما بيده حين عتق لسيده كما لو علق عتقه بصفة فوجدت وبيده مال (ولكل) من سيد ورقيق (فسخها) لانها عقد جائز لان الفاسد لا يلزم حكمه وسواء كان ثم صفة أو لم تكن لانها مبنية على المعاوضة وتابعة لها والمعاوضة هي المقصودة فاذا بطلت المعاوضة التي هي الاصل بطلت الصفة المبنية عليها بخلاف الصفة المجردة و يملك المكاتب في الصفة الفاسدة التصرف في كسبه وأخذ الزكاة والصدقات كالصحيحة واذا كاتب عبدا كتابة فاسدة فادى اليه أحدهم عتق كالصحيحة ولا يلزم السيد في الفاسدة اداء ربع الكتابة ولا شئ منها لان العتق هنا بالصفة أشبه ما لو قال اذا أديت الى فانت حر (وتنفسخ) الكتابة الفاسدة (بموت سيد و جنونه وحجر عليه لسفه) لانها عقد جائز من الطرفين فلا يؤول الى اللزوم وأيضا فالمغلب فيه حكم الصفة المجردة وهي تبطل بالموت و يملك السيد أخذ ما بيد المكاتب في الفاسدة

﴿باب أحكام أم الولد﴾

الاحكام جمع حكم وهو خطاب الله المفيد فائدة شرعية وأصل أم أمهة ولذلك جمعت على أمهات باعتبار الاصل وعلى أمات باعتبار

والاستيلاد أقوى من التدبير (ولوليه) أي ولي السيد (مع فقد ولدها من سيدها) الوارث له (القصاص) لقوله تعالى ولكم في القصاص حياة وكما لو لم تكن أم ولده فان ورث ولدها شيأ من دم سيدها فلا قصاص كما يأتي في الجنايات (وان عفوا) أي أولياء السيد (على مال أو كانت الجناية خطأ) أو شبه عمد (فعليها الاقل من قيمتها أو ديته) لانها جناية من أم ولد ولم يجب بها أكثر مما ذكر اعتبارا بحال الجناية وكما لو جنى عبد فاعتقه سيده وهي حال الجناية أمة وانما تعلق موجب الجناية بها لانها فوتت رقها بقتلها السيدها فاشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه باداته وانما عتقت بالموت (ولا حد على قاذفها) كالمدبرة لانها أمة حكمها حكم غيرها من الاماء في أكثر الاحكام ففي الحد أولى لانه يدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطه (ويعزر) قاذفها الارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة

﴿فصل واذا أسلمت أم ولد الكافر﴾ لم تعتق بذلك لان في عتقها مجانا اضرارا بالسيد وبالسعاية اضرارا بها و (حيل بينه وبينها) فلا يخلو بها لئلا يفضي الى الوطء المحرم لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار الآية وتسلم لامرأة ثقة تكون عندها تحفظها وان احتاجت لاجر فعلى سيدها (ما لم يسلم) فيمكن منها (وألزم بنفقتها ان لم يكن لها كسب) لانه مالكها ونفقة المملوك على سيده فان كان لها كسب فنفقتها فيه لئلا يبقى له عليها ولاية بأخذ كسبها والانفاق عليها ومتى فضل من كسبها شئ عن نفقتها كان لسيدها ذكره القاضي وتبعه جماعة وقال الموفق ان نفقتها على سيدها والكسب له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التمام سواء كان لها

الفقه والماء في أمه زائدة عند الجمهور ويجوز التسري اجماعا لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وفعله عليه الصلاة والسلام (وهي)
، أي أم الولد (شرعا من ولدت ما فيه صورة ولو خفية من مالك) لها (ولو) كان مالكا (بعضها) أو جزأ يسيرا (أو) كان مالكها أو بعضها
(مكاتبا) ان أدى فان عجز عادت قنا (ولو) كانت الامة (محرمة عليه) أي مالكها كاخته من رضاع وكمجوسية ووثنية وكوطئها في نحو
حيض (أو) ولدت من (أبي مالكها ان لم يكن الابن وطئها) نصا فان كان الابن وطئها لم تصر أم ولد للاب باستيلادها لانها تحرم
عليه أبدا بوطء ابنه لها فلا تحل له بحال فاشبه وطء الاجنبي فلا يملكها ولا تعتق بموته ويعتق ولدها على أخيه لانه ذو رحمه ونسبه لاحق
بالأب لانه من وطء يدرأ فيه الحد لشبهة الملك (وتعتق) أم ولد (بموته) أي سيدها (وان لم يملك غيرها) لحديث ابن عباس مرفوعا من
وطئ أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه رواه أحمد وابن ماجه وعنه أيضا قال ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ولان الاستيلاد اتلاف حصل بسبب حاجة أصلية وهي الوطء فكان من رأس المال
كالاكل ونحوه (وان وضعت) أمة من مالكها أو أبيه (جسما لا تخطيط فيه كالمضغة ونحوها) كالعلقة (لم تصر به أم ولد) لانه ليس
بولد فان شهد ثقات من النساء بان في هذا الجسم صورة خفية تعلقت بها الاحكام لاطلاعهن على ما خفي على غيرهن (وان أصابها
في ملك غيره) بزوجية أو شبهة (لا بزنا ثم ملكها حاملا عتق الحمل) لانه ولده (ولم تصر أم ولد) نصا لمفهوم الخبر ولان ٦٨٤
الاصل في ولد الامة الرق خولف
فيما اذا حملت به في ملك سيدها
فبقي فيما عداه على الاصل وان
زنا بامة فحملت منه ثم اشتراها
فولدت في ملكه لم يعتق لانه
كاجنبي منه لا يلحقه نسبه (ومن
ملك) أمة (حاملا) من غيره
(فوطئها) قبل وضعها (حرم
عليه) (بيع الولد) ولم يصح
(ويعتقه) نصا لانه قد شرك فيه
لان الماء يزيد في الولد نقله صالح
وغيره قال الشيخ تقي الدين ويحكم
باسلامه وانه يسري كالعتق أي
لو كانت كافرة (ويصح قوله
أي السيد (لامته يدك أم ولدي)
فهو كقوله لها أنت أم ولدي لان
اقراره بان جزأ منها مستولد يلزمه
الاقرار باستيلادها كقوله يدك
حرة (أو) أي وكذا قوله (لابنها) أي ابن أمته (يدك ابني) فهو اقرار بانه ابنه كقوله أنت ابني
من
وان لم يقل ولدتيه في ملكي لم تصر أم ولد له الا أن تدل قرينة على ولادتها له في ملكه ويأتي في الاقرار (وأحكام أم ولد كـ) احكام
(أمة) غير مستولدة (في اجارة واستخدام ووطء وسائر أمورها) كاعارة وايداع لانها مملوكته أشبهت القن لمفهوم قوله عليه
الصلاة والسلام هي معتقة عن دبر منه وقوله معتقة من بعده فدل على انها قبل ذلك باقية في الرق (الا في تدبير) فلا يصح تدبيرها لانه
لا فائدة فيه اذ الاستيلاد أقوى منه حتى انه لو طرأ عليه أبطله كما تقدم (أو ما ينقل الملك كبيع) فلا يصح بيع أم الولد (غير كتابة)
فتصح كتابتها وتقدم (وكهبة ووصية ووقف) لحديث ابن عمر مرفوعا نهى عن بيع أمهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن
ولا يورثن يستمتع بها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر
عن عمر موقوفا وفي حديث أم سعيد وابن عباس أعتقها ولدها اشعار بذلك ومنع بيع أمهات الاولاد روي عن عمر وعثمان
وعائشة وروي عن علي وابن مسعود وابن الزبير اباحة بيعهن وأما حديث جابر بعنا أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعهد أبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا ليس فيه تصريح بانه كان بعلمه عليه الصلاة والسلام وعلم أبي بكر والا لم تجز مخالفته ولم

كسب أو لم يكن وصوبه في الانصاف ومتى فضل من كسبها شيء عن نفقتها كان لسيدها (الا ان
يموت) ولو كافرا (فتعتق) بموته لانها أم ولده وشأن أم الولد العتق بموت سيدها (وان كان
كسبها لا يفي بنفقتها لزمه اتمامها) أي النفقة لانها مملوكته (ومن وطئ أمة) مشتركة (بينه
وبين آخر فلم تحبل منه لزمه نصف مهرها لشريكه) طاوعته أولى لان المهر لسيدها فلا يسقط
بمطاوعتها كما لو أذنت في اتلاف بعض اعضائها ويؤدب قال الشيخ تقي الدين ويقدح في عدالته
ولا حد عليه (وان أحبلها) أي الامة المشتركة أحد الشريكين (صارت أم ولد له) اذا
وضعت ما يتبين فيه بعض خلق انسان كما لو كانت خالصة له وتخرج بذلك عن ملك الشريك
موسرا كان الواطئ أو معسرا لان الايلاد أقوى من الاعتاق كما تقدم (وولده حر ولم يلزمه) أي
الواطئ (لشريكه سوى نصف قيمتها) لانه اتلف نصيبه منها عليه فيدفعه اليه ان كان موسرا
(وان كان معسرا ثبت في ذمته) كما لو اتلفها ولا شيء عليه لشريكه في المهر والولد لان حصة
الشريك انتقلت اليه بمجرد العلوق فلا يلزمه شيء من مهر مملوكته والولد قد انعقد حرا والحر
لا قيمة له (فان وطئها الشريك) الثاني (بعد ذلك) أي بعد أن أولدها الاول (وأحبلها)
الثاني (لزمه) للاول (مهرها) كاملا لانه وطء صادف ملك الغير فاشبه ما لو وطئ أمة أجنبية
(ولم تصر أم ولد له) لانه ليس مالكا لها ولا لشيء منها (وان جهل) الواطئ الثاني (ايلاد)
الشريك (الاول أو) علمه وجهل (أنها مستولدة) أي انها صارت أم ولد لشريكه (فولده
حر) لانه من وطء شبهة (وعليه) أي الواطئ الثاني (فداؤه) أي فداء ولده الذي أتت به

بمجمع الصحابة بعد على مخالفتهما (أو براد له) أى لنقل الملك (كرهن) فلا يصح رهنها لان القصد منه البيع فى الدين ولا سبيل اليه (و ولدها) أى أم الولد (من غير سيدها) ان أتت به (بعد ايلادها) من سيدها (كهى) سواء كان من نكاح أو زنا أو شبهة ان لم تشتبه عليه بحر ولده منها حر وسواء عتقت بموت سيدها أو ماتت قبله فيجوز فيه من التصرفات ما يجوز فى أم الولد و يمتنع فيه ما يمتنع فيها لان الولد يتبع أمه حرية و رقا فكذا فى سبب الحرية قال أحمد قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما ولدها بمنزلتها (الا انه) أى ولدها (لا يعتق باعتاقها) لانها عتقت بغير السبب الذى تبعها فيه و يبقى عتقه موقوفا على موت سيده وكذا لو عتق ولدها لم تعتق بل بموت سيدها (أو) أى ولا يعتق ولدها (بموتها قبل سيدها) و يبقى عتقه موقوفا على موت سيدها لبقاء التبعية بخلاف المكاتبة اذا ماتت بطلت التبعية لان سبب العتق فى الكتابة الاداء وقد تعذر بموتها والسبب فى أم الولد موت السيد ولا يتعذر بموتها (وان مات سيدها وهى حامل) منه (فنفقتها لمدة حملها من مال حملها) أى نصيبه الذى وقف له لملكه له (والا) بان لم يكن للحمل مال بان لم يخلف السيد ما يرث منه الحمل (ف) نفقة الحمل (على وارثه) لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (وكلما جنت أم ولد) على غير سيدها تعلق ارش جنايتها برقبتها و (فداها سيدها بالاقل من الارش) أى ارش الجناية (أو) من (قيمتها يوم الفداء) فان كانت حينئذ مريضة أو مزوجة ونحوه أخذت قيمتها بذلك العيب قال فى الشرح و ينبغى ان يجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد لان ذلك ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب انتهى اما كونه يلزمه فداؤها فلانها مملوكة له يملك كسبها أشبهت القن واما كونه يلزمه فداؤها كلما جنت قال أبو بكر ولو ألف مرة فلانها أم ولد فلزمه فداؤها كاول مرة (ولو اجتمعت أروش) بجناياتها (قبل اعطاء شئ منها) أى الاروش (تعلق الجميع) من الاروش (برقبتها ولم يكن على السيد) فيها كلها (الا الاقل من ارش الجميع أو) من (قيمتها) يشترك فيها أرباب الجنايات (فان لم يف) الواجب (بارباب الجنايات) أى باروشهم (تحاصوا) فيه (بقدر حقوقهم) لان السيد لا يلزمه أكثر منه كالجنايات

على شخص واحد (وان قتلت) أى أم ولد (سيدها عمدا فلوليه) أى السيد (ان لم يرث ولدها شيأ من دمه) أى السيد (القصاص) كغير أم ولده فان ورث ولدها شيأ من دم سيدها فلا قصاص عليها لانه لا يجب للولد على أحد أبويه (فان عفا) عنها (على مال أو كان القتل) منها السيدها شبه عمد او (خطأ لزمها الاقل من قيمتها أو) من (ديته) أى السيد اعتبارا بوقت الجناية كما لو جنى عبد فاعتقه سيده وهى حال الجناية أمة وانما تعتق بالموت (وتعتق فى الموضعين) وهما القتل عمدا وخطأ لان المقتضى لعتقها زوال ملك السيد عنها وقد زال ولو لم تعتق بذلك لزم زوال نقل الملك فيها ولا سبيل اليه أولان العتق لغيرها فلم يسقط بفعلها بخلاف الميراث وأورد عليه المدبر وأجيب بضعف السبب فيه (ولا حد بقذف أم ولد) لانها أمة تعتق بالموت أشبهت المدبرة (وان أسلمت أم ولد) (لكافر منع من غشيانها) أى وطئها والتلذذ بها لتحريمها عليه باسلامها (وحيل بينه وبينها) لئلا يغشاها ولا تعتق باسلامها بل يبقى ملكه عليها على ما كان قبل اسلامها (وأجبر) سيدها (على نفقتها ان عدم كسبها) لوجوبها عليه لانه مالكها ونفقة المملوك على سيده فان كان لها كسب فنفقتها فيه لئلا يبقى له ولاية عليها باخذ كسبها والانفاق عليها مما شاءت وان فضل من كسبها شئ عن نفقتها فلسيدها (فان أسلم) سيدها (حلت له) لزوال المانع وهو الكفر (فان مات) سيدها (كافرا عتقت) بموته كسائر أمهات الاولاد ولعموم الاخبار (وان وطئ أحد اثنين) مشتركين فى أمة (أمتهما أدب) لفعله محرما ولا حد فيه لمصادفته ملكا كوطء أمته الحائض (ولزمه) أى واطئ المشتركة (لشريكه من مهرها بقدر حصته) منها سواء طاوعته أو أكرهها لانه لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها كاذنها فى قطع بعض أعضائها (فلو ولدت) من وطء الشريك (صارت أم ولده) كما لو كانت خالصة له وخرجت من ملك الشريك كما تخرج بالاعتاق موسرا كان الواطئ أو معسرا لان الايلاد أقوى من الاعتاق (و ولده) أى الشريك الواطئ منها (حر) لانه من محل للواطئ فيه ملك أشبه ما لو وطئ أمته فى حيض أو احرام (و يستقر فى ذمته) أى الواطئ (ولو) كان (معسرا) نصا (قيمة نصيب شريكه) من الموطوءة لانه أخرجه من ملكه أشبه ما لو أخرجه منه بالاعتاق أو الاتلاف وانما سرى الايلاد الى نصيب شريكه مع عسرته بخلاف الاعتاق لانه أقوى لكون الايلاد ليس من فعل الشريك وان كان الوطء من فعله لوجود الوطء

من وطئه لكونه فوت رقه على الاول فيفديه بقيمته (يوم الولادة) لانه قبلها لا يمكن تقويمه (والا) بان لم يجهل الواطئ الثانى ذلك بل علمه (فولده رقيق) تبعا لامه لانتفاء الشبهة (سواء كان) الواطئ (الاول موسرا أو معسرا) بقيمة نصيب شريكه لما تقدم من ان الايلاد أقوى من الاعتاق ولا فرق فيما تقدم بين كون الامة بينهما نصفين أو لاحدهما جزء من ألف جزء والبقية للآخر ﴿تتمة﴾ اذا تزوج بكرا فدخل بها فاذا هى حبلى قال النبى صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحللت منها والولد عبد لك واذا ولدت فاجلدوها ولها الصداق ولا حد لعلها استكرهت رواه أبو داود بمعناه من طرق قال الخطابى لا أعلم أحدا من الفقهاء قال به وهو مرسل

وفى التهذيب قيل لما كان ولد زنا وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخذه ولدها وجعله له كالعبد ويحتمل أنه أرقه عقوبة لامه على زناها وغرورها ويكون خاصا بالنبى صلى الله عليه وسلم ويحتمل أنه منسوخ وقيل كان فى أول الاسلام يسترق الحر فى الدين والله سبحانه وتعالى أعلم



﴿تم الجزء الثانى من كشاف القناع ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب النكاح﴾

بلا ايلاد فهو من الاسباب التى لا يمكن رفع مسبباتها كالزوال لوجود الظهر و(لا) يلزم الشريك الواطئ لشريكه شئ (من مهر أو) قيمة (ولد) لان حصة الشريك انتقلت الى ملك شريكه الواطئ بمجرد العلوق فصارت كلها ماله وانعقد ولده حرا (كما لو أتلفها) فماتت من الوطء فلا يلزمه الا قيمة نصيب شريكه كما لو قتلها (فان أولدها) الشريك (الثانى بعد) ايلاد الاول لها عالما به (فعليه مهرها) كاملا لمصادفة وطئه ملك الغير أشبهت الامة الاجنبية (وولده) منها (رقيق) تبع الامه لانه لا ملك له فيها (وان جهل) الواطئ الثانى (ايلاد شريكه) الاول (أو) علمه وجهل (أنها صارت أم ولده) أى الاول وان حصته انتقل ملكها للاول بايلادها (فولده حر) للشبهة (وعليه) أى الواطئ الثانى (فداؤه) أى فداء ولده الذى أتت به من وطئه مع جهله كونها صارت أم ولد للاول لانه فوت رقه على الاول (يوم الولادة) لانه أول أوقات امكان تقويمه وسواء كانت الامة بينهما نصفين أو لاحدهما جزء من ألف جزء وللآخر البقية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿تم الجزء الثانى من منتهى الارادات ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب النكاح﴾